Die rechtliche Natur der Anmeldung zum Handelsregister.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen juristischen Fakultät

der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Richard Meuche,
Referendar aus Hannover.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

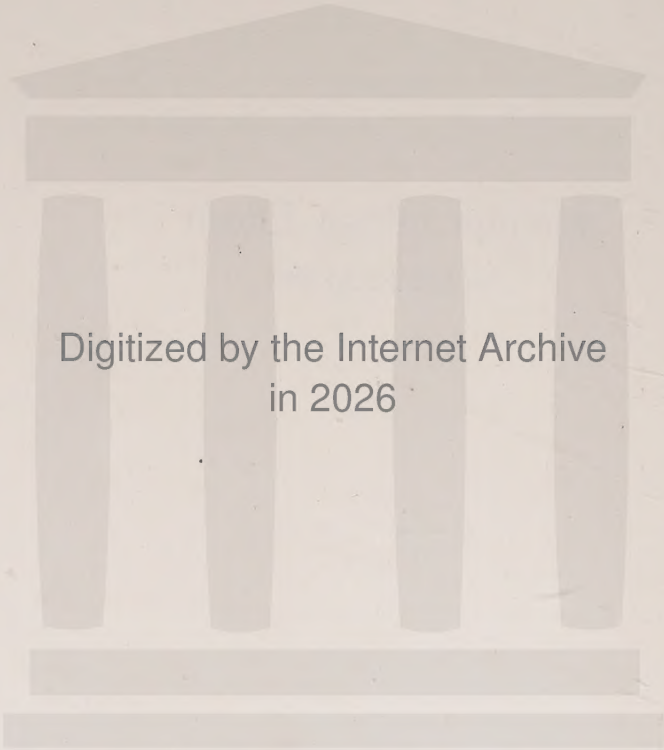
GÖTTINGEN.
Druck von Louis Hofer.
1916.

Referent:

Geh. Justizrat Prof. Dr. Karl Lehmann.

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit!


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548120_0032

Inhaltsverzeichnis.

Seite.

A. Einleitung. Begriff und Zweck des Handelsregisters . . 1

B. Die rechtliche Natur der Anmeldung zum Handelsregister, insbesondere die Frage der Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB. über Rechtsgeschäfte (§§ 104 ff) auf die Anmeldung.

I. Abschnitt: Die Rechtsnatur im allgemeinen.

a) Die Anmeldung als rechtsgeschäftlicher Akt 7

b) Die Anmeldung als empfangsbedürftige Willenserklärung 13

c) Der Zugang der Anmeldung 18

d) Die Anmeldung als actus legitimus 34

II. Abschnitt: Die Form der Anmeldung 38

III. Abschnitt: Die Anwendung der Vorschriften des BGB. über Rechtsgeschäfte im einzelnen

a) Die Vorschriften über Geschäftsfähigkeit . . 43

b) Die Anmeldung auf Grund vormundschaftsgerichtlicher Erlaubnis 45

c) Die Stellvertretung bei der Anmeldung

1) Gesetzliche Stellvertretung 50

2) Bevollmächtigung

aa) Erteilung der Vollmacht. 51

bb) Spezial- oder Generalvollmacht, Blankovollmacht 59

cc) Erlöschen der Vollmacht 63

3) Ermächtigung des Notars zur Anmeldung auf Grund des § 129 FGG. 65

4) Fälle, in denen Bevollmächtigung ausgeschlossen ist 69

d) Mentalreservation, reservatio bona mente, Simulation bei der Anmeldung 74
e) Anfechtung der Anmeldung wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und Drohung 76
f) Der Widerruf bei der Anmeldung
1) des ursprünglich Berechtigten 79
2) des Notars 84
IV. Abschnitt: Anwendung des § 894 ZPO. auf die Anmeldung in Verbindung § 16 HGB. 87
C. Schluss 90

Literaturverzeichnis.

Achilles-Strecker: Die Grundbuchordnung. 1901.

Altenburg: Das Publizitätsprinzip des Handelsregisters. Diss. 1911.

Anschütz-v. Völderndorff: Kommentar zum Allgem. deutschen HGB. 1868.

Behrend: Lehrbuch des Handelsrechts. 1896.

Bekker: System des heutigen Pandektenrechts. 1886-9.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts (Perl und Wreschner).

Brand: Die Registersachen in der gerichtlichen Praxis. 1906.

Brand: Das Handelsgesetzbuch. 1911.

Breit: In der deutschen Juristenzeitung. 1903, S. 174.

Breit: Zur Lehre vom Rechtsgeschäft, im Sächs. Arch. Bd. 15, S. 165 ff.

Cohn: Das Handels- und Genossenschaftsregister. 1910.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 1903.

Dernburg; Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1906.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch, Kommentar. 1908.

Ehrenberg: Handbuch des Handelsrechts. 1913.

Endemann: Handbuch des Handelsrechts. 1881.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1903.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1913.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamt.

Entscheidungen des Bundesamts für Heimatwesen.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte.
Entscheidungen des OVG. in Staatssteuersachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Entwurf eines HGB. für die preuß. Staaten mit Motiven. 1857.
Fester: Die Bedeutung des Eintrags im Handelsregister. Diss. 1911.
Fuchs-Arnheim: Das Grundbuchrecht. 1902, 1908.
Gaupp-Stein: Kommentar zur ZPO. 1913.
Goldmann: Das Handelsgesetzbuch. 1901.
Goldmann-Lilienthal: Das BGB 1910.
Goldschmidt: Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. 34, S. 572.
Gottschalk: Die empfangsbedürftige Willenserklärung nach dem BGB. Diss. 1902.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Hahn-Mugdan: Die gesamten Materialien zum HBG.
Hölder in der Festschrift für Degenkolb.
Hölder: Kommentar zum BGB. 1910.
Holdheim: Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen.
Isay: In Fischers Abhandlungen zum Privatrecht Bd. 2: Die Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts.
Jacobi: Daselbst Bd. 20: Die Theorie der Willenserklärung.
Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Johow und Künzel).
Jastrow: In Buschs Zeitschrift für ZP. Bd. 25, S. 531.
Jebens: Präsentatum, Briefkasten und andere Empfangseinrichtungen der Behörden im Preuß. Verwaltungsblatt. Bd. 24, 773 ff.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerl. Rechts.
Josef: Die freiwillige Gerichtsbarkeit. 1913.
Josef: In Holdheims Monatsschrift.
Juristische Wochenschrift.
Kohler: Im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 13, S. 218.
Kohler: In Buschs Zeitschrift f. ZP. Bd. 24, S. 19.
Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB. 1913.
v. Kries: Lehrbuch des Strafprozesses.
Kunstmann: Das Zugehen der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung nach § 130, I. Diss. 1906
Lastig: Florentiner Handelsregister im Mittelalter. 1883.
Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts. 1912.

Lehmann: In der Zeitschrift für Handelsrecht. Bd. 75, S. 522.
Lehmann-Ring: Kommentar zum HGB. 1913, 1914.
Leonhard: Allgemeiner Teil des RGB. 1910.
Löhr: Zentralorgan für das deutsche Handels- und Wechselrecht.
Löwe: Strafprozeßordnung. 1907.
Makower: HGB mit Kommentar. 1906.
Manigk: Willenserklärung und Rechtsgeschäft. 1907.
Marcus: In Holdheims Monatsschrift.
Motive zum BGB.
Motive zur GBO.
Noratiatszeitschrift für Elsaß-Lothringen.
Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht. 1909.
Oertmann: Kommentar zum BGB. 1908.
Parisius-Crüger: Das Reichsgesetz betr. die G. m. b. H. 1893.
Pinner: Das deutsche Aktienrecht. 1899.
Planck: Kommentar zum BGB. 1913.
Predari: Die Grundbuchordnung. 1913.
Preuß. Verwaltungsblatt.
Protokolle zum BGB.
Rathenau: In der deutschen Juristenzeitung. 1902, S. 147.
Rausnitz: Das Reichsgesetz über die Angel. der freiw. Ger. 1900.
Rintelen: Untersuchungen über die Entwickelung des Handelsregisters, Beilageheft zu Bd. 75 der Zeitschrift für Handelsrecht.
Ritter: Das Handelsgesetzbuch. 1910.
Samter: Das Handelsregister und sein Rechtsverhältnis. 1913.
Sachse: In der deutschen Jur.-Zeitung. 1903, S. 25.
Schefold: Im Archiv für die zivil. Praxis. Bd. 94, S. 305.
Schlegelberger: Die Gesetze über die freiw. Gerichtsbarkeit. 1914.
Schultze-Görlitz: Die Führung des Handels- und Genossenschaftsregisters. 1893.
Seuffert: Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seuffert: Blätter für Rechtspflege.
Seuffert: Kommentar zum ZP. 9. Aufl.
Staub: Kommentar zum HGB. 1912.
Staub-Hachenburg: Kommentar zum Gesetz betr. die G. m. b. H. 1913.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 1912.
Stenographischer Bericht des Reichstags. 1884.
Striethorst: Archiv für Rechtsfälle.
Thiele: Im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 89, S. 133.

Thöl: Handelsrecht. 1897.
Titze: In Jherings Jahrb. Bd. 47, S. 379 ff.
Turnau-Förster: Liegenschaftsrecht. Bd. II, 1906.
Weissler: Kommentar zum Reichsges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 1900.
Zeitschrift des deutschen Notar. Vereins.
Zeitschrift das „Recht."
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.
Zeitschrift für Handelsrecht.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit.
Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf des BGB.

A. Einleitung.

Begriff und Zweck des Handelsregisters.

Das Bedürfnis, über die Rechtsverhältnisse der Personen, die die Gewährung von Kredit in Anspruch nehmen, orientiert zu sein, hat schon früh dazu geführt, gewisse Tatsachen des Handelsverkehrs zur öffentlichen Kenntnis zu bringen. Zunächst war es dem Einzelnen anheimgestellt, die mit ihm in Geschäftsverbindung Stehenden durch besondere Mitteilungen zu benachrichtigen und über die Lage seines Geschäfts zu unterrichten. Diese privaten Kundbarmachungen konnten aber das Bedürfnis der interessierten Kreise auf die Dauer nicht befriedigen, sodaß eine Verlautbarung in öffentlichen Urkunden angestrebt wurde. Es ist das Verdienst der Zünfte, die Grundlagen hierfür geschaffen und die Entwicklung in die richtige Bahn gelenkt zu haben.

Bereits im Mittelalter war die Zugehörigkeit der Kaufleute zu den Zünften von großer, ständig wachsender Bedeutung, und hierdurch wurde das Bedürfnis wachgerufen, die Mitglieder der Zünfte in Verzeichnissen aufzuführen.[1]) Wenn zunächst in den „Matrikeln“ auch nur die Einzelkaufleute aufgenommen wurden, so

[1]) Vergl. zum Folgenden besonders Rintelen, Untersuchungen über die Entwicklung des Handelsregisters, Beilageheft zu Bd. 75 der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Rehme in Ehrenbergs Handbuch, S. 82 ff, 157 ff.

führte im Laufe der Entwicklung die Eintragung der Mitglieder von Handelsgesellschaften — auch diese zunächst nur, soweit sie wirklich Mitglieder der Zunft waren — dazu, daß die Verzeichnisse die Form von Gesellschaftsregistern annahmen. Der Uebergang zu diesen Gesellschaftsregistern vollzog sich jedoch nur allmählich. Ihre Bedeutung und ihr Vorzug lag darin, daß die Gläubiger einer Gesellschaft aus den Registern ersehen konnten, wer ihnen verhaftet war; so wurde für die beteiligten Personen ein erhöhtes Maß von Sicherheit und Garantie geschaffen, andrerseits wurde durch die Offenkundigkeit der Kredit der Gesellschafter gestärkt. Wenn bei diesen Matrikeln ursprünglich auch ein anderer Zweck zu Grunde lag, so kann man sie doch als die ersten Vorläufer unseres Handelsregisters bezeichnen.[1])

In den deutschen Städten machte sich nach den Wirren des dreißigjährigen Krieges, der schwer auf Handel und Verkehr gelastet hatte, das Bedürfnis nach Einführung von Firmenbüchern bemerkbar. Die Entwicklung war in den verschiedenen Rechtsgebieten nicht die gleiche; den Ausgangspunkt bildete aber wohl überall die Unwahrheit und Unvollständigkeit vieler Gesellschaftsfirmen. Ein sicherer Handelsverkehr konnte sich nur entwickeln, wenn die wesentlichen Rechtsverhältnisse desselben der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden und zwar nicht nur die der Einzel-, sondern auch der Gesellschaftsfirmen.

Bei der großen Bedeutung, die die Eintragungen für das gesamte Handelsleben hatten, war es die natürliche Folge, daß der Staat die Führung der Register in seine Hand zu bekommen suchte. Wurden die Eintragungen durch amtliche Vermittlung vorgenommen, so erweckte man größeres Vertrauen für das Bestehen der eingetragenen Verhältnisse. Vielfach griff die Ge-

[1]) Lastig, S. 7.

setzgebung ein, und so findet sich auch im Preußischen Allgemeinen Landrecht[1]) die Bestimmung, daß an Orten, an denen keine ordentlichen Börsen wären oder Kaufmannsgerichte sich befänden, gewisse Vorkommnisse des kaufmännischen Lebens (Errichtung von Firmen, Erteilung von Prokuren, Begründung von Sozietäten) beim Gericht kundbar gemacht würden. Diese Einrichtung ist auch in das deutsche Handelsgesetzbuch gedrungen und durch Schaffung des Handelsregisters zum Ausdruck gebracht. Von ihm sagen die Motive zum preußischen Entwurf[2]): „Es verdient diese Maßregel vor allen anderen den Vorzug; es wird in einem solchen Handelsregister in zweckmäßiger Weise ein Organ geschaffen, welches auf ähnliche Weise wie das Hypothekenbuch über den Rechtszustand der Grundstücke, über die Verhältnisse des Handelsstandes eines Bezirks, soweit sie von allgemeinem Interesse sind, genauen Aufschluß gibt; da es allen zugänglich ist und sein Inhalt überdies in gewissen im Voraus bestimmten Blättern veröffentlicht wird, so ist auch ohne Härte anzunehmen, daß jeder bei eigener Aufmerksamkeit von dem Inhalte des Handelsregisters habe Kenntnis erhalten können."

War zunächst für die Erzeugung der rechtlichen Wirkung die Erfüllung der Anzeigepflicht genügend, so erlangte im Laufe der Zeit die tatsächlich erfolgte Eintragung die Hauptbedeutung. Es entwickeln sich die Vorschriften über die Einträge von Amts wegen und die Löschung unrichtiger Einträge von Amts wegen. In manchen Beziehungen wird den Eintragungen schließlich ähnliche Wirkung beigelegt, als wäre für sie der Grundsatz des öffentlichen Glaubens aufgestellt und „so weist denn die Entwicklung des Handesregisters eine

[1]) ALR, Teil II, Tit. 8, § 505, 619.

[2]) Entwurf eines HGB. für die preußischen Staaten mit Motiven, S. 10.

allmähliche, aber stetige Steigerung in der Sicherung des rechtsgeschäftlichen Verkehres auf."[1])

Wie die alten Innungsmatrikeln, bezweckt auch das Handelsregister gewisse Rechtsverhältnisse des Handelsverkehrs, insbesondere der Kaufleute, klarzustellen und dem Publikum nahezubringen, während andererseits mit Rücksicht auf den Kredit der Kaufleute gewisse Angelegenheiten ihres Geschäfts geheim gehalten werden. Die Handelsregister werden als staatliche Einrichtung von richterlichen Behörden geführt; in ihnen werden Beurkundungen des Geschäftslebens vorgenommen. Das Handelsregister ist öffentlich, es kann ohne den Nachweis eines berechtigten Interesses von jedem eingesehen werden. Die Öffentlichkeit beruht auf dreifacher Grundlage: Jedermann ist berechtigt, das Handelsregister einzusehen, jeder kann sich eine beglaubigte Abschrift geben lassen, und schließlich werden die Eintragungen vom Gericht in öffentlichen Blättern bekannt gegeben. Nur die für den Handelsverkehr wichtigen Tatsachen werden eingetragen und zur öffentlichen Kenntnis gebracht, um dem Publikum bei Anknüpfung von Rechtsbeziehungen zur Information zu dienen. Zum Schutze und im Interesse der Öffentlichkeit können die meisten Anmeldungen zum Handelsregister erzwungen werden und manche Eintragungen sogar von Amts wegen erfolgen.

Die allgemeine Anschauung geht dahin, das Handelsregister als eine Einrichtung anzusprechen, die vor allem des Publikums wegen da ist.[2]) Ehrenberg[3]) sieht im Gegensatz zu der herrschenden Meinung, die das Handelsregister vornehmlich dem Interesse der Öffentlichkeit dienen läßt, dieses nur als ein Organ an, das den Zwecken des Kaufmannsstandes dient, gestützt auf die

[1]) Rintelen, S. 366.

[2]) Cosack, Handelsrecht, S. 13; Lehmann, S 139, f.

[3]) Ehrenberg, Handbuch, S. 532.

geschichtliche Entwicklung und den heutigen Rechtszustand. Wir sahen jedoch, daß bei der Einführung der Firmenregister auch das Interesse der Allgemeinheit mitsprach; das Verlangen des Publikums, über die Haftungsverhältnisse orientiert zu sein, bildete eine wichtige Triebfeder, wenngleich auch die erfolgte Eintragung besonders zu Gunsten des Eintragungspflichtigen wirkte. Sollte auch die Einrichtung ursprünglich nur den Kreisen der beteiligten Kaufleute von Nutzen sein, so wurde doch gerade dadurch, daß der Staat die Führung des Registers in die Hand nahm, bezweckt, das Register dem großen Publikum zugänglich und dienstbar zu machen. Der Ehrenbergschen Ansicht ist nur insofern beizutreten, als durch sie die einseitige gegnerische Meinung bekämpft wird.[1]) Gerade das geltende Recht zeigt uns in der Aufstellung des sog. „negativen öffentlichen Glaubens," daß hier das Publikum, nicht der Kaufmann geschützt werden soll. Der negative öffentliche Glaube ist gegen den Kaufmann gerichtet; hat dieser unterlassen, eine Eintragung zu bewirken, so kann nur ihm Schaden daraus erwachsen. Zum Vergleich sei auf das wesensverwandte Güterrechtsregister hingewiesen, das zunächst, wie die Motive[2]) zum Entwurf des BGB. ausführen, nicht die Interessen der Ehegatten wahren will, sondern dem Schutz gutgläubiger Dritter dienen soll. — Dem Kaufmann stehen heute kraft der weitverzweigten geschäftlichen Beziehungen auch noch andere Wege und Mittel zu Gebote, die für ihn notwendigen und erforderlichen Mitteilungen zu erlangen; oft kann er sich auf diese Weise sogar noch gründlicher informieren als dies durch das Handelsregister geschehen kann. Auf das Publikum dagegen wirkt es beruhigend, wenn es durch eine Institution unterrichtet wird, hinter der der Staat mit

[1]) Lehmann in der Zeitschr. f. Handelsrecht, Bd. 75, S. 522 f.
[2]) Bd. IV, S. 553.

schützender Autorität steht. Dem Publikum dient also das Handelsregister in weitem Maße, wenn auch der Kaufmann nicht verabsäumen wird, sich durch seine Bekanntmachungen zu unterrichten. Zu beachten ist aber, daß die Eintragungen nicht wie beim Grundbuch eine Vermutung für das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechtsverhältnissen hinter sich haben.

Oft dient das Handelsregister den Zwecken des Beweises. Wenn eine Tatsache in einem Zeitpunkt bekanntgemacht war, so muß derjenige, der sich auf seine Unkenntnis beruft, beweisen, daß er sie weder kannte noch kennen mußte; andrerseits muß bei nicht-eingetragenen Tatsachen der Anmeldungspflichtige beweisen, daß dem Gegner dieselben bekannt waren.

Schließlich sei noch die sog. konstitutive Wirkung des Handelsregisters erwähnt.[1]) In gewissen Fällen tritt die Rechtswirkung einer Tatsache nicht ein, bevor sie in das Handelsregister eingetragen ist; die Eintragung bildet hier die gesetzliche Voraussetzung für die beabsichtigte Rechtswirkung. — Nur in wenigen Fällen erfolgen die Eintragungen von Amts wegen, gewöhnlich bildet die Anmeldung des dazu Verpflichteten die Grundlage hierfür. Die Rechtsnatur dieser Anmeldung klar zu stellen, insbesondere zu untersuchen, ob und inwieweit die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Rechtsgeschäfte auf sie Anwendung finden, ist Aufgabe der folgenden Darstellung.

[1]) Lehmann, S. 148[1], conditio sine qua non.

B. Die rechtliche Natur der Anmeldung zum Handelsregister,

insbesondere die Frage der Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB über Rechtsgeschäfte (§§ 104 ff) auf die Anmeldung.

I. Abschnitt: Die Rechtsnatur der Anmeldung im allgemeinen.

Die Anmeldung zum Handelsregister stellt sich bei näherer Betrachtung nicht als ein einziger Akt dar, sondern setzt sich oft aus drei Momenten zusammen:[1]) der eigentlichen Anmeldung (die Anmeldung im engeren Sinne), der Einreichung von Schriftstücken und der Zeichnung von Unterschriften. Die letzten beiden Momente sind Begleiterscheinungen, die durchaus nicht immer im Gefolge der Anmeldung aufzutreten brauchen; sie sind als Realakte zu bezeichnen und werden im Laufe der Darstellung nur kurz berührt werden. Von größerem Interesse ist hier nur die Anmeldung im engeren Sinne[2]), die eine Erklärung an das Registergericht bildet; durch sie werden die einzutragenden Tatsachen vor dem zuständigen Gericht erklärt.[3]) Sie geht aus von der zur Anmeldung berechtigten oder verpflichteten Person, die hierdurch den Willen bekundet, daß eine gewisse Tatsache in das Handelsregister eingetragen werden soll. Suchen wir im BGB nach Erscheinungen, die der Anmeldung ähneln, so werden wir auf die Begriffe Rechtsgeschäft und Willenserklärung geführt, deren Begriffsbestimmung zwar das

[1]) Ehrenberg, S. 551.

[2]) In Zukunft nur als „Anmeldung“ bezeichnet.

[3]) Behrend, Seite 233.

BGB. nicht enthält, die es jedoch zum Gegenstand mehrfacher Erörterungen macht. Während so das BGB. auf eine begriffliche Erklärung des Rechtsgeschäfts verzichtet, sagen die Motive[1]): „Rechtsgeschäft im Sinne des Entwurfs ist eine Privatwillenserklärung gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist. Das Wesen des Rechtsgeschäfts wird darin gefunden, daß ein auf die Hervorbringung rechtlicher Wirkungen gerichteter Wille sich betätigt, und daß der Spruch der Rechtsordnung in Anerkennung dieses Willens die gewollte rechtliche Gestaltung in der Rechtswelt verwirklicht." Das Reichsgericht hat dazu weiter ausgeführt[2]): „Unzweifelhaft liegt diese mit der in der Wissenschaft herrschenden Auffassung des Rechtsgeschäfts übereinstimmende Begriffsbestimmung auch dem BGB. zu Grunde. Man mag deshalb als Rechtsgeschäft eine die Hervorbringung privater Rechtsverhältnisse bezweckende private Willenserklärung bezeichnen." An der Definition des Reichsgerichts wie auch der Motive ist besonders hervorzuheben, daß die Willenserklärung das wichtigste Moment im Tatbestand des Rechtsgeschäfts bildet. Willenserklärung und Rechtsgeschäft stehen demnach im engen Zusammenhang, ohne jedoch eigentlich als identisch bezeichnet werden zu können. Besteht das Rechtsgeschäft nur aus einer Willenserklärung, so sind Rechtsgeschäft und Willenserklärung gleich; in vielen Fällen führt aber eine Willenserklärung die gewünschte Rechtswirkung noch nicht herbei; es müssen oft mehrere Willenserklärungen mitwirken oder andere Merkmale hinzutreten, um ein wirksames Rechtsgeschäft zu begründen. Andrerseits führt auch nicht jede Willenserklärung zur Entstehung eines Rechtsgeschäfts, wenn z. B. die Rechtsordnung

[1]) Motive, Bd. I, S. 126.

[2]) RG Rd. 68, S. 324.

kein Interesse an der Erklärung nimmt, weil sie für den rechtsgeschäftlichen Verkehr ohne Bedeutung ist. Festzuhalten ist jedenfalls, daß die Willenserklärung für das Rechtsgeschäft unentbehrlich ist.[1]) Die Willenserklärung des BGB selbst ist zu bezeichnen als eine Aeußerung des Privatwillens, die darauf schließen läßt, daß der Handelnde eine Rechtsfolge durch sie hervorrufen will.[2]) Wie schon im gemeinen Recht von der Wissenschaft unter Rechtsgeschäft sowohl der gesamte Tatbestand wie auch die einzelne Handlung der Partei als Teil des Tatbestandes verstanden wurde, so hat auch das BGB etwas ungenau die Bezeichnungen Rechtsgeschäft und Willenserklärung als identisch gebraucht.[3]) Der erste Ausdruck ist besonders dort verwandt, wo die Aeußerung des Willens selbst das Hauptmoment bildet oder als Teil des ganzen Rechtsgeschäfts in Betracht kommt. Je nach dem zur Erfüllung des Tatbestands des Rechtsgeschäfts die Willenserklärung einer Partei genügt oder auch noch die Willenserklärung der anderen Partei erforderlich ist, unterscheidet man einseitige und zweiseitige Rechtsgeschäfte.

Betrachten wir nun unter diesem Gesichtspunkt die Anmeldung zum Handelsregister. Erklärt z. B. ein Land- oder Forstwirt durch die Anmeldung, daß er für ein mit seinem Unternehmen verbundenes Nebengewerbe Kaufmann werden will (HGB, § 3, Abs. 2, vgl. auch § 36), so tritt das rechtsgeschäftliche Moment

[1]) Vgl. die Definition von Enneccerus, Lehrbuch S. 360: Rechtsgeschäft ist ein Tatbestand, der eine Willenserklärung oder eine Mehrheit von solchen enthält und von der Rechtsordnung als Grund für den Eintritt der als gewollt bezeichneten Rechtswirkungen anerkannt ist.

[2]) Vgl. RG Bd. 58, S. 346: Erklärungen, welche eine ihrem Inhalt kongruente Rechtsfolge vermöge der die Wirksamkeit des Parteiwillens in gewissen Grenzen anerkennenden Gesetzesmacht hervorzubringen bestimmt sind.

[3]) Motive, Bd. I, S. 126.

deutlich hervor; wird, um ein anderes Beispiel anzuführen, dem Registergericht mitgeteilt, daß X in die offene Handelsgesellschaft A und Co eingetreten ist, so ist dies zunächst eine Erklärung rein tatsächlichen Inhalts, unmittelbar wird kein Rechtserfolg bezweckt, sondern lediglich etwas konstatiert. Es ist die Äußerung über die Tatsache, daß X mit A und Co einen Gesellschaftsvertrag geschlossen hat. Diese Mitteilung enthält aber, wenn auch nur stillschweigend, den Antrag, daß diese Tatsache in das Handelsregister eingetragen werden soll, um dann vorschriftsmäßig veröffentlicht zu werden. Es ist also das an das Registergericht gerichtete Verlangen, eine Eintragung vorzunehmen; hierdurch wird ein Wille bekundet, der einen Rechtserfolg bezweckt und auf Herbeiführung einer Rechtswirkung gerichtet ist; die in der Anmeldung liegende Willenserklärung ist auf die mit der Eintragung verknüpften Wirkungen gerichtet.[1]) Es liegt hiernach die Willenserklärung einer Partei vor, die sich allerdings regelmäßig darstellt als Erfüllung einer Verpflichtung, nicht als freie Willenserklärung.[2])

[1]) Vgl. Zeitschr. f. Zivilprozeß, Bd. 38, S. 305.

[2]) Es sei hier, wie auch öfter im Verfolg der Darstellung der der Anmeldung zum Handelsregister wesensverwandte Eintragungsantrag zum Grundbuch zum Vergleich herangezogen. Von ihm sagen allerdings die Motive zur GBO S. 52, er sei eine prozessuale Handlung, keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, welche ein materielles Erfordernis der Rechtsordnung bildet. Mit der Bezeichnung des Antrags als prozessuale Handlung ist aber noch nicht gesagt, daß er nicht auch rechtsgeschäftliche Natur hat. Die Eintragung bezweckt einen rechtlichen Erfolg. Der Eintragungsantrag ist also mindestens als ein Mittel zur Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges zu bezeichnen; daher muß man ihm die rechtsgeschäftliche Natur zusprechen, denn es ist eine Privatwillenserklärung, die die gewollte rechtliche Wirkung hervorbringt (vgl. Motive, Bd. I, S. 126; Oberneck, S. 242). Das RG sagt vom Eintragungsantrag zum Grundbuch (RG, Bd. 54, S. 384): Er kann

Nach diesen einleitenden Erörterungen ist die Anmeldung als ein Akt anzusehen, der dem einseitigen Rechtsgeschäft des BGB gleichsteht.[1]) Da aber die Anmeldung sich nicht an eine Privatperson, sondern an eine Behörde richtet, so liegt ein privates Rechtsgeschäft nicht vor.[2])

Hiermit ist das Wesen der Anmeldung jedoch noch nicht erschöpft. Die Anmeldung stellt sich ferner dar als eine öffentliche der Allgemeinheit gegenüber abgegebene Erklärung. Wer eine Anmeldung zum Handelsregister vornimmt, muß sich bewußt sein, daß die von ihm abgegebene Erklärung für die Öffentlichkeit bestimmt ist, ähnlich einer von ihm sonst im kaufmännischen Verkehr in „handelsüblicher Weise" erlassenen Bekanntmachung. Das Handelsregister ist nur eine besonders eindringliche Art der Mitteilungsform. So gibt z. B. die offene Handelsgesellschaft, die nach § 123, Abs. 2 HGB schon vor der Eintragung ihrer Geschäfte beginnt, dadurch der Öffentlichkeit zu erkennen, daß die Gesellschafter persönlich und solidarisch haften wollen. Dieses sich an die Öffentlichkeit richtende Verhalten ist für den Verkehr von rechtserheblicher Bedeutung,[3]) es stellt sich dar als eine der Allgemeinheit gegenüber abgegebene Erklärung. Bei der Anmeldung zum Handelsregister bedient sich der Interessent der Behörde nur als Mittel, um die Erklärung an die Öffentlichkeit gelangen zu lassen. Die Anmeldung ist also nicht so sehr eine Erklärung an das Registergericht als eine Kundbarmachung, die durch das Handelsregister erfolgen soll. Nicht die Behörde

---

auch zugleich zum Ersatz einer zur Eintragung erforderlichen Erklärung dienen und dann ist er offensichtlich rechtsgeschäftlicher Natur.

[1]) RG, Bd. 58, S. 97.

[2]) Lehmann-Ring, Bd. I, S. 72.

[3]) Vgl. Wiener in der Zeitschr. f. Handelsrecht, Bd. 25, S. 459.

hat das Interesse an der Erklärung, sondern alle die Dritten, die mit dem Anmeldenden in Geschäftsverbindung treten können. Der Gedanke, daß Personen, die Erklärungen in handelsüblicher Weise abgeben, sich gefallen lassen müssen, daß Dritte den Tatbestand für richtig halten und der Erklärende hieran gebunden ist, hat sich gewohnheitsrechtlich in den letzten Jahrzehnten Geltung verschafft und ist auch vom Handelsgesetzbuch dadurch zum Ausdruck gebracht, daß es in öffentlichen Bekanntmachungen einen selbständigen Verpflichtungsgrund sieht (HGB § 28, Abs. 3)[1]). Nicht erforderlich ist, daß durch besondere Mitteilungen einer unbestimmten Anzahl von Personen die Erklärung zugänglich gemacht wird; es genügt, wenn der Erklärende sich bewußt ist, daß seine Erklärung einem unbegrenzten Kreis von Personen gegenüber Bedeutung erlangen soll und für den rechtsgeschäftlichen Verkehr von Wichtigkeit ist.[2])

[1]) Ehrenberg, S. 645, vgl. auch S. 12, ferner Müller-Erzbach in Jherings Jahrb., Bd. 53, S. 357 bei der Erörterung der Natur der Erklärungen an die Öffentlichkeit, bei denen das Interesse des Erklärenden zurücktreten muß gegen das Interesse derjenigen, für die die Erklärung bestimmt ist: „Wer sich an die Öffentlichkeit wendet, der muß eben besonders sorgfältig sein und verabsäumt er dies, so soll er und nicht die Gesamtheit der seiner Erklärung Trauenden den Schaden tragen, das ist so überzeugend, daß es weiter keiner Worte bedarf."

[2]) Auch das RG hat zu diesem Gedanken Stellung genommen in RG, Bd. 19, S. 197 heißt es: „Wer zuläßt, daß ein anderer ein Handelsgewerbe unter einer Firma, die ihn als Mitgesellschafter erscheinen läßt, betreibt, ist Gesellschafter im Sinne der Bestimmungen über die Haftung bei offenen und Kommanditgesellschaften, mag auch nach innen gar kein Gesellschaftsverhältnis vorliegen. Der Grund liegt nicht in den Grundsätzen über die Wirkung des dolus, die immer nur zu einem Interesseersatz führen könnten, sondern darin, daß diese Verhältnisse ihrer Natur nach und besonders nach der Auffassung des Handelsgesetzbuches sowohl eine innere wie eine

Das BGB nimmt eine scharfe Trennung vor zwischen Willenserklärungen, die an die Person, die sie angehen, gerichtet werden müssen und solchen, zu deren Gültigkeit ein Erklärungsgegner nicht erforderlich ist. Die erste Art wird gewöhnlich als empfangsbedürftig, die letzte als nichtempfangsbedürftig bezeichnet.[1]) Diese Terminologie ist zur herrschenden geworden, obwohl sie dem Wesen der Willenserklärung nicht ganz gerecht wird. Eine besondere Empfangstätigkeit seitens des Erklärungsgegners ist nicht erforderlich; es genügt, wenn die Erklärung dem anderen Teil „zugegangen" ist. Die Streitfrage des gemeinen Rechts, ob eine Erklärung vollendet sei, wenn sie der Absender geäußert habe (Äußerungstheorie) oder wenn er sie abgeschickt hat (Entäußerungstheorie) oder wenn sie dem anderen zugegangen ist (Empfangstheorie) ist vom BGB in diesem Fall zu Gunsten der letzteren entschieden worden § 130 Abs. 1 BGB bestimmt, eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, wird, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie ihm zugeht. Bei der nichtempfangsbedürftigen Willenserklärung ist ein Zugehen nicht erforderlich, sie ist vollendet, wenn der Wille kund- oder erkennbar gemacht worden ist. Es

äußere Seite haben und auch bei Inkongruenz dieser beiden Seiten das Rechtsverhältnis in betreff der äußeren Seite entsprechend dem mit Einwilligung des Vertretenen Kundgegebenen als bestehend erachtet wird." Ferner in Bd. 40, S. 146: „Es entspricht allgemeinen Grundsätzen, daß der sich Dritten gegenüber Erklärende den Inhalt seiner Erklärung gegen sich gelten lassen muß, und daß, wenn eine Erklärung allgemein und öffentlich abgegeben worden ist, die Kraft derselben eine allgemeine ist, sodaß sich jeder darauf berufen kann.

[1]) So Zielmann S. 23, dagegen Kohler im Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 13, S. 218, der von addressierungsbedürftigen Willenserklärungen spricht; dagegen auch Manigk S. 305 ff, vgl. zum Folgenden Breit im Sächs. Arch., Bd. 15, S. 178 ff.

fragt sich, ob die Anmeldung zum Handelsregister der empfangsbedürftigen Willenserklärung des BGB. gleichzusetzen ist. Das Gesetz spricht von Willenserklärungen, die „einem anderen“ gegenüber abzugeben sind. Es ist zu untersuchen, was das Gesetz unter dem „anderen“ versteht. Wer fähig ist, als solcher aufzutreten, und ob das Registergericht als der „andere“ anzusehen ist. Die Antwort auf die Frage scheint im selben Paragraphen gegeben zu sein. § 130, Abs. 3 bestimmt, daß die Vorschriften des Abs. 1 u. 2 auch dann Anwendung finden, wenn die Willenserklärung einer Behörde gegenüber abzugeben ist. Hiernach wäre die Erklärung an das Registergericht allerdings als empfangsbedürftig anzusehen und nur als eine Unterart der Willenserklärungen, die einem anderen gegenüber abzugeben sind, zu bezeichnen. Dem Wortlaut des Gesetzes folgend muß man ohne weiteres zu diesem Schluß gelangen. Denn wenn auch die Behörde nicht von den Folgen der Erklärung betroffen wird, was sollte daran hindern, sie, die vom Gesetz ausdrücklich als Adressatin bezeichnet ist, mit zu den „anderen“ zu rechnen? Eine genauere Betrachtung und das Eingehen auf die Entstehungsgeschichte des § 130 läßt uns aber zu einem anderen Resultat gelangen. Im ersten Entwurf war noch nicht die Rede von Willenserklärungen, die „einem anderen“ gegenüber abzugeben waren, sondern von „Willenserklärungen, deren Wirksamkeit davon abhängt, daß sie gegenüber einem Beteiligten abgegeben werden.“ Hierdurch kam zum Ausdruck, daß nicht ein beliebiger Dritter, sondern eben nur ein „Beteiligter“ in Betracht kam. Hierzu rechnete die erste Kommission aber keineswegs die Behörde, wie aus § 74 des Entwurfs I, aus dem der § 130 entstanden ist, hervorgeht. § 74 lautete:

> Ist die Wirksamkeit einer Willenserklärung davon abhängig, daß sie gegenüber einem Beteiligten

abgegeben wird (Empfänger der Willenserklärung) und erfolgt die Willenserklärung in Abwesenheit desselben, so wird zur Wirksamkeit erfordert, daß die ausdrückliche Willenserklärung ihm zukommt, die stillschweigende Willenserklärung zu seiner Kenntnis gelangt. — Die Willenserklärung gilt als nicht erfolgt, wenn eine den Widerruf enthaltende Willenserklärung nach den Vorschriften des ersten Absatzes vorher oder gleichzeitig zur Wirksamkeit gelangt. — Auf die Wirksamkeit der Willenserklärung ist es ohne Einfluß, wenn der Urheber stirbt oder geschäftsunfähig wird, nachdem er die ausdrückliche Erklärung behufs der Absendung abgegeben oder bevor der Beteiligte von der stillschweigenden Erklärung Kenntnis erlangt hat. — Ist die Wirksamkeit einer Erklärung davon abhängig, daß sie gegenüber einer Behörde abgegeben wird, so finden die Vorschriften des zweiten und dritten Absatzes entsprechende Anwendung.

Zu Absatz 1 bemerken die Motive[1]), daß eine Willenserklärung einen Empfänger nur dann hat, wenn ihre Wirksamkeit davon abhängt, daß sie gegenüber einem Beteiligten abgegeben wird. Hinsichtlich der einseitigen Willenserklärungen fahren die Motive fort, zu deren Wirksamkeit erforderlich ist, daß sie vor oder gegenüber einer Behörde abgegeben werden, ergibt sich hieraus, daß sie der Regel nach Willenserklärungen ohne Empfänger im Sinne des Entwurfs sind, da die Behörde nicht als Beteiligter angesehen werden kann.

Zu Absatz 4 des § 74, der auf die Willenserklärungen, die einer Behörde gegenüber abgegeben werden, Anwendung findet, bemerken die Motive[2]), daß die Vorschriften des Absatz 1 auf eine solche Willenserklärung nicht anwendbar seien, obwohl in sachlicher Hinsicht

[1]) Motive, Bd. I, S. 158.
[2]) Motive, Bd. I, S. 159.

deren Geltung nicht zweifelhaft sein kann. Von der Verweisung auf den Absatz 1 ist Abstand genommen, einmal, weil Willenserklärungen, die gegenüber einer Behörde abzugeben sind, der Regel nach ausdrücklich zu erfolgen haben, während der Absatz 1 sowohl von ausdrücklichen als von stillschweigenden Willenserklärungen handelt; sodann aber auch, weil das Mißverständnis nahe gelegt sein würde, als solle die Behörde in Ansehung einer solchen Willenserklärung als Empfänger der Willenserklärung angesehen werden.

Auch die zweite Kommission hielt an dieser Meinung fest. Ihre Ansicht geht aus den Protokollen hervor.[1]) Die stillschweigenden Willenserklärungen waren aus dem § 74, Abs. 1, ausgeschieden worden und nachdem nun die verschiedene Behandlung von ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärungen ausgemerzt war, glaubte die Kommission annehmen zu dürfen, daß der § 74 in dieser Gestaltung auf die einer Behörde gegenüber abzugebenden Willenserklärungen anzuwenden geeignet sei. Es wurde der Redaktionskommission empfohlen, die Ausdrucksweise des Entwurfs „Wirksamkeit einer Willenserklärung, die davon abhängt, daß sie gegenüber einem Beteiligten abgegeben wird“ durch einen kürzeren Ausdruck zu ersetzen. Ferner sollte versucht werden, den Ausdruck „Willenserklärungen, welche gegenüber einer Behörde abgegeben werden“ zu umgehen, weil durch ihn die falsche Meinung erweckt würde, daß in den hier fraglichen Fällen die Behörde gleich einem beteiligten Erklärungsgegner funktioniere. Die Redaktionskommission ist den Vorschlägen gefolgt und hat für die Worte „Willenserklärungen, deren Wirksamkeit davon abhängt, daß sie gegenüber einem Beteiligten abgegeben werden“ den Ausdruck gesetzt „Willenserklärungen, die einem anderen gegenüber abzugeben sind.“

[1]) Protokolle, S. 71.

Aus dieser geschichtlichen Entwicklung geht mit Deutlichkeit hervor, daß die Erklärungen, die an eine Behörde gerichtet sind, nicht zu den empfangsbedürftigen im Sinne der herrschenden Lehre zu rechnen sind. Es ergibt sich hieraus, daß die Erklärungen, die einem Dritten gegenüber abgegeben werden, in zwei Gruppen zu teilen sind:[1])

a) die einem „anderen" gegenüber, d. h. einer Privatperson abzugeben sind,

b) die einer Behörde gegenüber abzugeben sind.

Nach Breit[2]) können die ersten „privatadressierungsbedürftig", die anderen „amtsadressierungsbedürftig" genannt werden. Der Auffassung, die an eine Behörde gerichteten Willenserklärungen als empfangsbedürftig zu bezeichnen, ist demnach nicht zu folgen,[3]) wenn auch, was hier schon hervorgehoben werden mag, einzelne Vorschriften über empfangsbedürftige Willenserklärungen auf sie Anwendung finden. Die Anmeldung zum Handelsregister bedarf zur Wirksamkeit nicht einer Mitteilung an eine bestimmte Privatperson, sondern der Kundbarmachung an eine Behörde; da diese nicht als „Empfänger" gelten soll, so ist zu untersuchen, ob die Regeln über die Art des Zugehens und die Beteiligung an der Erklärung hier andere sind.

[1]) Der Vorschlag Bekkers, System II, S. 76/77, sie als „anerklärte" zu bezeichnen, hat sich nicht Bahn gebrochen.

[2]) S. 168.

[3]) Andr. Ansicht Isay, S. 60, der der Meinung ist, es sei nicht abzusehen, inwiefern eine Erklärung, deren Adressat eine Behörde ist, anders zu behandeln und an andere Voraussetzungen zu knüpfen sei oder unter andere Bedingungen zu stellen wäre, wie die Erklärung gegenüber einer Privatperson.

Es ist nur natürlich, daß die Anmeldung zum Handelsregister auch zugehen muß, wofern sie überhaupt rechtliche Wirkungen hervorrufen soll.[1]) Das BGB. gibt uns nur Auskunft darüber, daß eine Willenserklärung mit dem Zugang wirksam wird, wann aber dieser Moment eintritt, läßt sich weder aus ihm noch aus der Empfangstheorie entnehmen. Die Bestimmung dieses Zeitpunktes ist aber außerordentlich bedeutungsvoll, da sich an ihn mannigfache Rechtswirkungen knüpfen.[2]) Nach ihm bestimmt sich die Gültigkeit des ganzen Rechtsgeschäfts, auf ihm beruht die Entscheidung, ob bei Untergang des Schriftstücks vor Kenntnisnahme die Willenserklärung wirksam ist oder nicht. Von besonderer Wichtigkeit ist ferner die Feststellung dieses Moments im Falle der Wahrung einer Frist, innerhalb deren der Zugang erfolgt sein muß, wenn die Willenserklärung überhaupt Wirksamkeit erlangen soll. Die Frage hat zu heftigem Streit in der Literatur geführt, ohne daß jedoch eine Einigung erzielt worden ist.[3]) Ob der § 130, der von Willenserklärungen unter Abwesenden handelt, auch auf Erklärungen unter Anwesenden Anwendung findet, wird von der herrschenden Meinung bejaht, wenn auch die Motive[4]) meinen, daß die in Anwesenheit des Erklärungsgegners erfolgte Willenserklärung nicht in § 74 (§ 130) einbezogen ist.

Hierbei ist jedoch zu unterscheiden, ob die Erklärung in Form einer Urkunde verkörpert ist, oder ob sie ohne solche erfolgt. Im ersten Falle ist auch

[1]) Insofern will sie Ehrenberg S. 552 als empfangsbedürftig bezeichnen.

[2]) Vgl. Zitelmann, S. 98, der den § 130 wegen dieser Bedeutung als „Zentralparagraphen“ des ganzen Rechtsgeschäftsgebiets bezeichnet.

[3]) Die Frage ist eingehend untersucht von Titze in Jherings Jahrb., Bd. 47, S. 379 ff „Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen.“

[4]) Motive, Bd. I, S. 156.

ein Zugehen erforderlich, es genügt nicht, daß der Erklärende das Schriftstück in Gegenwart des Adressaten auf einen Tisch oder Stuhl legt und sich dann entfernt;[1]) es kann aber jedenfalls nicht mehr verlangt werden als bei der Willenserklärung unter Abwesenden. Fehlt hingegen eine die Erklärung vermittelnde Urkunde, so ist erforderlich, daß der Adressat die Erklärung vernimmt; anderenfalls kann der § 130 keine Anwendung finden.

Bei der schriftlichen Willenserklärung des BGB. wird verlangt, daß dem Erklärungsgegner die Möglichkeit gegeben wird, sich die Kenntnis des Schriftstücks bei normaler Gestaltung der Verhältnisse zu verschaffen.[2]) Der Absender muß seinerseits alles Erforderliche getan haben, um dem Gegner die Erklärung zugänglich zu machen, sodaß nur noch die zur Kenntnisnahme erforderliche Tätigkeit des Gegners fehlt. Das Zugehen darf auch nicht gegen den Willen des Absenders erfolgen. Ist z. B. eine Willenserklärung schriftlich fixiert und unterschrieben, vom Aussteller aber auf dem Schreibtisch liegen gelassen, um Zeit zur Überlegung zu behalten, so erhält die Erklärung keine rechtliche Wirkung, wenn sie ein Dritter von dem Tisch fortnimmt und dem Adressaten zustellt. Auch sind sich die streitenden Meinungen darüber einig, daß es für den Moment des Zugangs unwesentlich ist, ob und wann der Adressat von dem Inhalt des Schreibens Kenntnis nimmt. Weder das Niederschreiben ist genügend noch ist die Kenntnisnahme unbedingtes Erfordernis. Es wird angenommen, daß ein Brief schon in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Adressaten gekommen ist, wenn er in die Hände einer Person

[1]) RG., Bd. 61, S. 416.

[2]) So die herrschende Lehre, z. B. Planck, Bd. I, S. 329, Hölder, S. 291, Staudinger, Bd. I, S. 506, Cosack, Bd. 1, S. 187, Enneccerus, Bd. I, S. 404, Goldmann-Lilienthal, Bd. 1, S. 170 u. a.

gelangt, die von dem Adressaten zur Empfangnahme von Schriftstücken bevollmächtigt ist, ja, es genügt, wenn eine zur Annahme berechtigte Person den Brief für den Adressaten in Empfang nimmt. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts[1]) ist es ausreichend, wenn der Brief nur in die Wohnung des Adressaten gelangt ist, also z. B. einem Familienangehörigen oder einem Dienstboten übergeben wurde. Der Brief ist auch dann zugegangen, wenn der Adressat zur Zeit der Abgabe nicht zu Hause ist oder schläft. Wird der Brief außerhalb der Wohnung einem Besitzdiener übergeben, so ist er erst zugegangen, wenn dieser wieder in die Wohnung zurückgekehrt ist. In der Regel muß ein Brief auch dann als zugegangen gelten, wenn er in den an der Wohnung des Adressaten angebrachten Briefkasten geworfen wird, da es in dessen Macht steht, denselben jederzeit zu entleeren. Die Anbringung eines Briefkastens enthält eine Aufforderung an alle, die an den Inhaber der Wohnung eine Erklärung richten wollen, sich dieses Kastens zu bedienen.[2]) Jeder darf darauf rechnen, daß wenigstens einmal am Tage der Kasten geleert wird, und daß der Wohnungsinhaber die in den Briefkasten geworfenen Briefe als an diesem Tage zugegangen ansehen will. Und da der Empfänger durch den Einwurf in den Briefkasten in die Möglichkeit versetzt wird, von dem Inhalt des Schriftstücks Kenntnis zu nehmen, so ist das Schreiben schon in dem Augenblick zugegangen, in dem es in den Kasten gelegt wird. Anders liegt der Fall, wenn der Brief in den Geschäftsbriefkasten des Empfängers gelangt zu einer Zeit, die außerhalb der Geschäftsstunden liegt, wo also unter normaler Gestaltung der Verhältnisse eine Leerung nicht erfolgt. Hier gilt der

[1]) RG., Bd. 50, S. 191; Bd. 56, S. 262; Bd. 58, S. 406; Bd. 60, S. 336; Bd. 61, S. 127; OLG., Bd. 20, S. 58.

[2]) Thiele, i. Archiv f. d. zivilist. Praxis, Bd. 89, S. 133 ff.

Brief erst als zugegangen, wenn die Geschäftszeit wieder begonnen hat und dem Empfänger die Möglichkeit gewährt ist, sich von dem Eingang der Briefschaften Kenntnis zu verschaffen. Ebenso ist zu entscheiden, wenn ein Brief zur Nachtzeit in einen Briefkasten geworfen ist, er gilt dann erst zu der Zeit als zugegangen, in welcher der Kasten nach der Verkehrssitte geöffnet zu werden pflegt;[1]) es müssen also alle Umstände verwirklicht sein, die dem Adressaten eine Wahrnehmung ermöglichen.[2])

Eine Anzahl von Schriftstellern[3]) rechnet zu den Minimalerfordernissen des Zugangs außer der Möglichkeit der Kenntnisnahme auch den Besitzerwerb und gelangt zu folgender Definition: „Zugegangen ist eine Willenserklärung in dem Momente, wo das sie enthaltende Schriftstück dergestalt in den Besitz des Adressaten gelangt ist, daß dieser unter normalen Verhältnissen ohne weiteres von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen kann.“ Gegen diese Auffassung wendet sich ein großer Teil der Literatur,[4]) der nicht den Besitz als Erfordernis aufstellt, sondern die Möglichkeit der Kenntnisnahme seitens des Empfängers unter normalen Verhältnissen genügen läßt, m. E. mit Recht. Die gegnerische Meinung gelangt zu dem unbilligen Ergebnis, daß eine Willenserklärung nicht zugegangen ist, wenn der Adressat die Annahme verweigert und unterwirft dadurch den Absender der Willkür des Empfängers. Zahlreich sind die Fälle, in denen die Erklärung bereits als zugegangen anzusehen ist, der Empfänger den Besitz aber noch nicht erworben hat, oder in denen der Erklärungsgegner die Erklärung vernehmen konnte, aber sie nicht

[1]) Anders Örtmann S. 404, der meint, daß das Eintreffen zur Nachtzeit das Zugehen nicht verhindern könne.

[2]) Isay S. 91, Kohler i. d. Zeitschr. f. Zivilprozeß, Bd. 24, S. 19

[3]) Besonders Titze, S. 379 ff.

[4]) Vgl. besonders Hölder, Kommentar, S. 292 und Festschrift für Degenkolb, S. 93 ff.

vernahm, weil er nicht wollte. Ein Beispiel bildet der Fall, daß ein Brief mit Willen des Adressaten an einen dritten Ort niedergelegt wird; oder eine die Erklärung enthaltende Urkunde wird dem Adressaten vorgelegt.

Die Härten der gegnerischen Auffassung treten besonders zutage in den Fällen, in denen der Empfänger seine Postsendungen von der Post abholt.[1]) Hier erheben sich naturgemäß die Fragen: ist die Willenserklärung zugegangen, wenn die Postanstalt dem Empfänger den Brief zur Verfügung stellt oder wenn der Adressat den Brief tatsächlich in Empfang nimmt. Eine dritte Frage erhebt sich bei den eingeschriebenen Briefen, bei denen als neues Moment der Ablieferungsschein hinzukommt. Den Augenblick der Abholung des Briefes als maßgebend für den Zugang zu bezeichnen, würde den vorhergehenden Ausführungen widersprechen, weil der Empfänger die Möglichkeit der Kenntnisnahme schon früher hat. Durch die Aushändigung des Ablieferungsscheins wird das wesentliche Moment für den Zugang bereits geschaffen, ohne daß das in Frage kommende Schriftstück in den Besitz des Adressaten gelangt ist; sonst könnte der Empfänger nach Belieben 6 Tage lang die Abholung des Briefes auf Grund des Scheines und damit den Zugang hinausschieben.

Bei der in neuerer Zeit geschaffenen Einrichtung der sogenannten Letter-Boxes werden Briefsendungen von der Post in ein Fach gelegt, das unter Verschluß des Empfängers steht. Hier läßt sich der Augenblick, wo der Brief oder Ablieferungsschein von dem Empfänger abgeholt wird, nicht von der Post feststellen, da diese von der Leerung des Faches nicht in Kenntnis gesetzt wird. Es liegt aber auch keine Veranlassung vor, zwischen der Abholung von der Post und der Leerung des Faches einen Unterschied zu machen, sodaß auch hier zum Zugang genügt, daß für den

[1]) Rathenau in d. deutschen Juristenzeitung 1902, S. 147.

Adressaten die Möglichkeit der Abholung gegeben ist. Die gegenteilige Meinung müßte auf Grund des Besitzerwerbes zu dem unbilligen Resultat gelangen, den Zugang erst mit der Empfangnahme des Schriftstücks durch den Adressaten eintreten zu lassen. Der Einwand, daß der Absender die Briefe zurückfordern kann, solange sie dem Empfänger noch nicht ausgehändigt sind, ein Zugang bis dahin also noch nicht erfolgt sein könne, ist damit zu widerlegen, daß der Zeitpunkt natürlich nur dann als Moment des Zugangs angesehen werden kann, wenn der Absender das Schriftstück nicht zurückgenommen hat, was jedesmal feststellbar ist. Die Abmachung des Adressaten mit der Post, die Briefe selbst abzuholen, wird in vielen Fällen den Zweck haben, früher in den Besitz der Sendungen gelangen zu können, als dies durch Vermittlung des Postboten möglich ist. Macht der Adressat von dieser Bevorzugung, die die Abrede mit sich bringt, keinen Gebrauch, so ist es nur billig, daß er die Folgen eines durch ihn verschuldeten verspäteten Zugangs zu tragen hat; er darf nicht besser gestellt werden als der, dem der Brief durch den Postboten gebracht wird. Das Resultat ergibt demnach: ein Brief, der auf der Post zu meiner Abholung bereit liegt, ist ebenso zugegangen wie der Brief, der in meinen Briefkasten gelegt ist. Es steht dies nicht in Widerspruch mit § 130, da der Empfänger nach den postalischen Vorschriften mindestens ebenso früh die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat; denn die Schriftstücke werden auf der Post $^1/_2$ Stunde nach Eingang zur Abholung bereit gelegt. In diesem Sinne liegt auch eine Entscheidung des OLG. in Braunschweig vor[1]), in der hervorgehoben wird, daß der Empfänger einer Willenserklärung diese dann als zugegangen gegen sich gelten lassen muß, wenn der Absender das seinerseits Erforderliche getan hat; er

[1]) Zeitschrift f. Handelsrecht, Bd. 34, S. 572.

darf die von dem Empfänger erforderliche Handlung das Abholen des Briefes von der Post in Rechnung ziehen. Unterläßt der Gegner die Handlung und führt er dadurch eine Verspätung des Zugangs herbei, so „würde der Empfänger dolus handeln, wollte er sich auf die Verspätung berufen."

Aus dem Gesagten geht hervor, daß der Moment des Zugangs im täglichen Leben durch das Hineinspielen von Lebensgewohnheiten und Verkehrsgebräuchen von einzelnen Faktoren abhängig ist, sodaß sich eine genaue juristische Bestimmung wie durch den Besitzerwerb nicht geben läßt; man muß sich daher mit der allgemeinen Fassung „die Möglichkeit der Kenntnisnahme" begnügen. Die Hauptsache bildet jedenfalls die Kenntnisnahme der Willenserklärung, und wenn der Empfänger diese ohne Besitzerwerb sich verschaffen kann, so muß dies ausreichen, wenn auch in vielen Fällen Kenntnisnahme und Besitzerwerb Hand in Hand gehen werden. Das genaue Eingehen auf den Moment des Zugangs der Willenserklärung des BGB. war erforderlich, um auf dieser Grundlage ein klares Bild vom Zugang der Anmeldung zum Handelsregister gewinnen zu können. Obwohl die Anmeldung keine empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne des BGB. ist, so finden doch die Vorschriften über den Zugang auf sie Anwendung. Von Bedeutung ist bei dem Zugang der Anmeldung jedoch der Umstand, daß nicht eine physische Einzelperson die Erklärung entgegennimmt, sondern eine Behörde, der Träger einer amtlichen Einrichtung zur Förderung öffentlicher Zwecke. Die Zweifel, die sich an den Moment des Zugangs knüpfen, treten uns auch hier entgegen; das frühere Obertribunal, das Reichsoberhandelsgericht, das Bundesamt für Heimatswesen, das Oberverwaltungsgericht und das Reichsgericht, die sich verschiedentlich mit dem Zugang der Willenserklärungen an Behörden beschäftigt

haben, haben in zum Teil sich widersprechenden Entscheidungen durchaus nicht zur Klärung der Frage beigetragen.[1]) Erfolgt die Anmeldung zu Protokoll des Gerichtsschreibers, so ist sie dann als zugegangen anzusehen, wenn das Protokoll vom Antragsteller unterschrieben ist oder sonst ersichtlich wird, daß die zu Protokoll gegebene Erklärung Ausdruck seines Willens ist.[2]) Bedenken erheben sich erst, sobald zwischen Absender und Adressat Mittelglieder auftreten (Post, Briefkasten etc.), denn hier kommt hinzu, daß die öffentlich rechtliche Natur der Behörde mit in Rechnung gezogen werden muß.[3]) Da die Behörde keine physische Person ist, auch wenn sie nur durch einen Einzelbeamten dargestellt wird, so ergibt sich für die Behörde die Notwendigkeit, diejenigen Personen zu bezeichnen, die sie als empfangsberechtigt für die an sie gelangenden Willenserklärungen ansehen will. In der Geschäftsordnung[4]) für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte vom 26. XI. 1899 findet sich auch die dem entsprechende Bestimmung, daß (§ 5) verschlossen eingehende Sendungen von dem Richter der betreffenden Gerichtsabteilung, falls diese nicht bezeichnet ist, von dem aufsichtsführenden Richter geöffnet werden sollen; bei dessen Behinderung ist ein Vertreter zu bestimmen, zu dem auch ein Gerichtsschreiber bestellt werden kann. In § 6 wird ausgeführt, daß eingeschriebene Sendungen vom aufsichtsführenden Richter zu öffnen sind, und daß dieser auch die der Post zu behändigenden Empfangsscheine zu vollziehen

[1]) Jebens, i. preuß. Verwaltungsblatt, Bd. 24, S. 773 ff.

[2]) Die Unterschrift des Registerbeamten ist, soweit es sich um die Frage handelt, wann der Antrag gestellt ist, nicht erforderlich; dies kann von Bedeutung sein, falls er versehentlich nicht unterschreibt oder eine später eingehende Anmeldung, die der ersten widerspricht, zunächst unterschreibt.

[3]) Titze Jherings Jahrb., Bd. 47, S. 380[1].

[4]) J. M. Bl., S. 394.

hat. Die Abgabe der Erklärung gegenüber der Registerbehörde erfolgt ebenfalls nicht schon dadurch daß die Erklärung niedergeschrieben oder beglaubigt wird, sondern es muß von dem Absender das seinerseits Erforderliche getan werden, damit die Erklärung zugeht.[1]) Auch hier ist erforderlich, daß die Willenserklärung mit Willen des Absenders an die Behörde gelangt; sie muß durch einen Antragsberechtigten oder mit dessen Willen erfolgen. Falls nicht besondere Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß die Anmeldung von einem Unberechtigten vorgenommen ist, wird der Registerrichter annehmen können, daß die Anmeldung mit Willen des Beteiligten bei dem Registergericht eingereicht ist, um eine Eintragung herbeizuführen. Sollte dem Registerrichter aber bekannt sein, daß die Anmeldung wider Willen des Berechtigten an die Behörde gelangt ist, so wird er eine Eintragung nicht vornehmen ;[2]) er wird sich mit dem Antragsteller in Verbindung setzen und ihn zu einer Erklärung auffordern, ob er mit der Einreichung der Anmeldung einverstanden ist oder ihm unterbreiten, daß im Falle seines Schweigens sein Einverständnis mit der Einreichung des Antrags angenommen wird. Andererseits genügt es auch nicht, daß das Schriftstück stillschweigend an irgend einem Platz der Registratur niedergelegt wird, sondern es muß in die Hände des zuständigen Beamten gelangen. Im übrigen ist es gleichgültig, wessen sich der Anmeldungspflichtige bedient, um die Anmeldung dem Registergericht zugehen zu lassen; er braucht das Schriftstück nicht persönlich einzureichen.

Bei dem Registergericht wird, wie bei allen Behörden, jedes eingehende Schriftstück mit einem Eingangsvermerk[3]) versehen, der gewöhnlich mit dem

[1]) Vgl. KGJ. 37 A 221.
[2]) Vgl. KGJ. 28 A 265.
[3]) Praesentatum, im gemeinen Recht auch als exhibitum oder prodoctum bezeichnet.

Eingang identifiziert wird, sodaß das an einem bestimmten Tage mit diesem Stempel bezeichnete Schriftstück als an diesem Tage zugegangen gilt. Dies kann unbedenklich geschehen, solange Eingang und Eingangsvermerk übereinstimmen. Ist aber z. B. ein Schriftstück durch ein Versehen nicht durch den Vermerk gekennzeichnet, so muß der wirkliche Zugang entscheidend sein, sonst ergäbe sich das unbillige Resultat, daß ein schon vor längerer Zeit bei der Behörde eingegangenes Schriftstück, das nicht mit dem Vermerk versehen ist, als überhaupt nicht zugegangen gelte; genügen muß es demnach, wenn das Schriftstück dem zuständigen Beamten zur Vornahme des Vermerks vorgelegt ist,[1]) wenn er dann auch unterlassen hat, das Präsentatum aufzudrücken. Auch für den Fall, daß der Beamte versehentlich ein falsches Datum zum Eingangsvermerk verwandt hat, muß der richtige Eingang entscheidend sein, der in diesem Falle aber nachzuweisen ist. Der Ort, an dem der Vermerk auf das Schriftstück gesetzt wird, ist bedeutungslos; der Beamte kann auch — z. B. Sonntags — in seiner Wohnung die Anmeldung wirksam entgegennehmen.[2]) Das Präsentatum stellt als öffentliche Urkunde eine widerlegbare Vermutung dafür auf, daß das Schriftstück an diesem Tage vorgelegt ist.[3]) Jedenfalls muß der Absender alles getan haben, um das Schriftstück an die zuständige Stelle zu befördern. Aus der auf Grund des preußischen Ausführungsgesetzes zum GVG. durch den Justizminister erlassenen Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien (vgl. S. 25) ist ersichtlich, daß die Uebergabe an einen Unterbeamten, Botenmeister, Hausdiener oder dergl. nicht genügt, denn die Übergabe muß an die Gerichtsschreiberei erfolgen; sonst

[1]) Vgl. ROHG. Bd. II, S. 29.
[2]) Predari, S. 280.
[3]) Striethorst, Arch. Bd. 8, S. 248; Bd. 72, S. 45.

wäre keine Gewißheit vorhanden, daß der zuständige Beamte die Erklärung in die Hände bekommt oder Verfügungsgewalt über das Schriftstück erlangt.[1])

In diesem Sinne ist auch verschiedentlich von den Gerichten entschieden worden,[2]) daß das die Willenserklärung enthaltende Schriftstück an eine Person gelangen muß, die in Vertretung des Gerichts zur Annahme befugt ist. Trotzdem hat das Oberverwaltungsgericht[3]) nach diesen Entscheidungen den Satz ausgesprochen, daß die Übergabe an einen im Dienstgebäude anwesenden Diener oder Hauswart, dem sogar die Annahme von Schriftstücken ausdrücklich untersagt war, genüge, weil hierdurch die Behörde die tatsächliche Gewalt über das Schriftstück erlange. In einer späteren Entscheidung[4]) hat sich dann das Oberverwaltungsgericht wieder dahin erklärt, daß die Aushändigung der Schriftstücke an einen beliebigen, zufällig anwesenden Boten dieselben nicht zur Verfügung der Behörde stelle, und daß erst durch das Gelangen in die Registratur der entscheidende Zeitpunkt eintrete. Die Behörde ist nun aber nicht verpflichtet, sich über die Dienststunden hinaus zur Annahme von Schriftstücken bereit zu halten, und das Publikum hat kein Recht darauf, daß der für die Annahme zuständige Beamte nach Schluß der Dienststunden sich bereit hält, um noch Erklärungen entgegenzunehmen,[5]) wodurch nicht ausgeschlossen ist, daß der anwesende Beamte auch außerhalb der Dienststunden Schriftstücke wirksam entgegennehmen kann.

Während nach allgemeinem Beamtenrecht diese Verpflichtung der Beamten nur auf die Dienststunden

[1]) Blätter f. Rechtspflege, 1904, S. 18.

[2]) Vgl. Entscheidungen d. RG. i. Strafs., Bd. 10, S. 74; Bd. 22, S. 124; Bd. 31, S. 5. Entscheidungen d. Bundesamts f. Heimatsw., Bd. 17, S. 155.

[3]) Preuß. Verwaltungsbl., Bd. 19, S. 313.

[4]) OVG., Bd. 34, S. 446.

[5]) Gruchot, Beitr., Bd. 54 S. 1127.

beschränkt ist, kann die Behörde hingegen ihre Beamten dazu anhalten, in besonderen Fällen Schriftstücke auch nach Schluß der Dienststunden entgegenzunehmen. Eine solche Bestimmung betrifft aber nur das Verhältnis der vorgesetzten Behörde zur Gerichtsschreiberei, ein Recht hierauf hat das Publikum nicht. Ist diese Bestimmung nicht getroffen, so ist, trotzdem das Registergericht die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte, die Willenserklärung erst zugegangen, wenn sie am anderen Tage in die Hände des zuständigen Beamten gelangt ist. Ähnlich ist zu entscheiden bei der Benutzung der vom Registergericht zur Bequemlichkeit des Publikums aufgestellten Briefkästen. Das OVG. führt zwar aus,[1]) daß die Behörde durch das Aushängen eines Briefkastens die eingelegten Zuschriften als ebenso in ihr Gewahrsam gelangt ansehen will, wie wenn sie einem Beamten in der Registratur übergeben wären. Hiernach würde es also z. B. zur Wahrung einer Frist genügen, wenn der Brief bis zum Ablauf des letzten Tages, also vor 12 Uhr nachts in den Briefkasten gelegt ist; dies ist aber nicht der Fall. Nach der zitierten Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien ist durch Aufstellung von Briefkästen insofern eine Garantie übernommen, als dieselben mindestens zwei mal am Tage, bei Beginn und Schluß der Geschäftsstunden, die, falls nichts andres bestimmt ist, bis 6 Uhr nachmittags dauern, geleert werden. Eine Annahme nach dieser Zeit würde sich nur aus Billigkeitsrücksichten erklären lassen.[2]) Eine Aufschrift auf dem Briefkasten, daß die Leerung nur zu einer bestimmten Zeit geschieht, ist vom Publikum jedenfalls zu beachten, wenn auch das OVG.[3]) sich mit Entschiedenheit auf den Standpunkt stellt, daß es genüge, wenn das Schriftstück in die tatsächliche

[1]) Entschdg. d. OVG. in Staatssteuersachen, Bd. 5, S. 183.

[2]) Vgl. Adam in d. Jur. Wochenschr., 1903, S. 409

[3]) OVG, Bd. 33, S. 457.

Verfügungsgewalt der Behörde käme. Dies würde erreicht, auch wenn das Schriftstück außerhalb der Dienststunden in den Briefkasten der Behörde gelegt würde; eine Angabe der Leerungszeit enthalte keine vom Publikum zu beachtende Beschränkung der Benutzung des Kastens in dem Sinne, daß der Gebrauch desselben für den Rest des Tages ausgeschlossen sei. Auch die nach Schluß der Dienststunden eingelieferten Schriftstücke gelten als an diesem Tage zugegangen; sollte die Behörde das Gegenteil beabsichtigen, so müßte der Briefkasten tatsächlich für die Benutzung unzugänglich gemacht werden. Es soll hier also, obwohl der Eingangsvermerk das Datum des folgenden Tages trägt, das Schriftstück schon als am Tage des Einwurfs zugegangen gelten;[1]) daß hierdurch eine große Unsicherheit für das Praesentatum geschaffen wird, liegt auf der Hand. Wie schon hervorgehoben, kommt es auch nicht auf den Zeitpunkt an, in welchem die Willenserklärung zur Verfügung der Behörde steht — wie beim Verkehr unter Privatpersonen — sondern auf den Moment der Empfangnahme seitens des zuständigen Beamten.[2]) Das Publikum kann also nur darauf rechnen, daß zu den bestimmten Zeiten eine Leerung vorgenommen wird, und dementsprechend das Schriftstück mit dem Eingangsvermerk versehen wird.

Auch in den Fällen, in denen die Briefe auf der Post für die Behörde zur Abholung bereitgelegt werden, sind durchaus sich widersprechende Entscheidungen ergangen. Das OVG. sieht das Schriftstück als zugegangen an, wenn es der Behörde durch die Post zur Verfügung gestellt ist.[3]) Wenn die Behörde die rechtzeitige Abholung unterläßt oder ungeeignete Anordnungen für die Abholung getroffen hat, so ist nach

[1]) Vgl. Entsch. d. KG. i. OLG., Bd. 15, S. 105.
[2]) Bl. f. Rechtspflege, 1904, S. 18.
[3]) OVG., Bd. 36, S. 362; Bd. 34, S. 446.

der Ansicht des OVG. das Schriftstück trotzdem in dem Augenblick zugegangen, in welchem die Behörde die Möglichkeit der Kenntnisnahme hatte. Nach unserer Auffassung kann aber der Zugang noch nicht erfolgt sein, da das Schriftstück erst in die Hände des zuständigen Beamten gelangen muß. In den meisten Fällen wird es sich um „Einschreibsendungen" handeln. Hier wird dem Boten der Behörde von der Post ein Auslieferungsschein ausgehändigt; nachdem dieser von dem zuständigen Beamten unterschrieben ist, wird das Schriftstück dem Boten verabfolgt. Wann ist hier nun der Zugang erfolgt? Wenn das Obertribunal[1]) der Aushändigung des Ablieferungsscheins zunächst keine Bedeutung für den Zugang zumaß, so wandte es sich doch bald von dieser Ansicht ab. Es bekannte sich nun dazu, daß die Aushändigung des Postscheins an den zur Empfangnahme berechtigten Beamten als Moment des Zugangs anzusehen sei, weil der Schein das Schriftstück gleichsam verkörpere[2]); die Auslieferung des Scheines an den Boten genügt aber noch nicht, und das OVG. geht zu weit, wenn es in der Aushändigung an den Boten, ja, schon in der Unterlassung, den Schein rechtzeitig abzuholen, den Zugang erblicken will;[3]) hier liegt noch keine Empfangnahme seitens des dazu berufenen Beamten vor, die unbedingt gefordert werden muß; erst wenn ihm der Postauslieferungsschein behändigt wird, kann von dem Zugang gesprochen werden. Die Ansicht, daß erst hierdurch der Zugang vollendet ist, wird auch von Loewe[4]) und von Kries[5])

[1]) Striethorst, Arch., Bd. 60, S. 390.

[2]) Striethorst, Arch., Bd. 72, S. 43 u. 65. Vgl. ROH., Bd. 2, S. 29, Entsch. d. Bundesamts f. Heimatsw., Bd. 7, S. 140; Bd. 20, S. 179; Bd. 21, S. 172; Bd. 23, S. 178. Preuß. Verw.-Bl., Bd. 13, S. 547.

[3]) Preuß. Verw.-Bl., Bd. 15, S. 177; Bd. 16, S. 389. OVG., Bd. 36, S. 360.

[4]) Strafprozeßordnung, § 42, Note 5.

[5]) Lehrbuch des Strafprozesses, S. 457.

vertreten. — Mehrere Anmeldungen, die mit derselben Post eingehen, werden als gleichzeitig eingegangen betrachtet, wenn sie dem zuständigen Beamten zu gleicher Zeit vorgelegt werden. Ohne Bedeutung ist dabei die Reihenfolge, in der die Briefe geöffnet werden. Erfolgt von mehreren Anmeldungen eine durch eingeschriebenen Brief und wird von der Post zunächst nur der Empfangsschein vorgelegt, so liegt ebenfalls Gleichzeitigkeit vor, wenn der Registerrichter zugleich aufsichtsführender Richter ist und er den Empfangsschein sofort unterschreibt. Eine entgegengesetzte Auffassung würde gerade für den sorgfältigen Antragsteller unbillige Folgen hervorrufen. Hingegen liegt gleichzeitiges Eingehen nicht vor, wenn mit derselben Post zwei Anträge eintreffen, der eine aber durch Versehen der Post oder des Gerichtsdieners dem zuständigen Beamten später vorgelegt wird als der andere.

Bei einem Rückblick auf den Unterschied zwischen dem Zugang der Anmeldung und dem der Willenserklärung des BGB. gelangte man zu dem Ergebnis, daß der Zugang zum Registergericht nicht schon erfolgt ist, wenn die Behörde die Möglichkeit der Kenntnisnahme des Schriftstücks hat, sondern erst, wenn der zuständige Beamte es in seine Hände bekommen hat; die Benutzung des Briefkastens ist dem gleichzustellen,[1]) wenn die Leerungszeiten in Rechnung gezogen werden; der Postauslieferungsschein ist als Verkörperung des Schriftstücks anzusehen. Der Zeitpunkt der Vorlegung entscheidet; daraus folgt, daß ein früherer oder späterer Zeitpunkt nicht maßgebend ist. Als frühere Zeitpunkte sind hervorzuheben: die Übergabe der Postsachen durch den Postbeamten an den zur Abholung befugten Beamten; die Aushändigung der Anmeldung an einen Beamten, der nicht befugt ist, den Eingangsvermerk

[1]) Anderer Meinung Dernburg, S. 448, Güthe, S. 260, Fuchs-Arnheim, S. 168.

vorzunehmen. Als spätere Zeitpunkte sind anzusehen: der Moment, in welchem der Brief geöffnet oder gelesen wird, der Zeitpunkt der Vermerkung des Eingangs. Die Abweichungen von der Willenserklärung des BGB. erklären sich dadurch, daß das Registergericht als öffentliche Anstalt der Rechtspflege zu dienen bestimmt ist und zur Wahrung und Ordnung eines geregelten Ganges Anordnungen treffen kann über alles, was von außerhalb an sie gelangt. Nur wenn hier strengere für den Verkehr des Publikums untereinander kaum empfehlenswerte Normen aufgestellt werden, kann vom Registergericht in dem Umfange Nutzen und Schutz gewährt werden, wie er von ihm verlangt und auch tatsächlich geboten wird.

Auf die Wirksamkeit des Zugangs der Anmeldung wird kein Einfluß ausgeübt, wenn der Antragsteller nach der Abgabe der Erklärung geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig wird, in Konkurs gerät oder stirbt (vgl. BGB. § 130, Abs. 2). Zwar wird die Anmeldung zum Handelsregister erst wirksam in dem Zeitpunkte, wo sie der Behörde zugeht. Gelangt sie aber dorthin, ohne daß vorher oder gleichzeitig ein Widerruf erfolgt ist, so wird die Wirksamkeit der Erklärung nicht dadurch berührt, daß die Rechtsstellung des Erklärenden nach der Abgabe derart verändert wird.[1]) Stirbt z. B. der Gründer einer Aktiengesellschaft nach Unterzeichnung der Anmeldung, aber bevor diese abgesandt ist, so kann die Anmeldung, wenn sie demnächst vorgenommen wird, gültig erfolgen, wenn nicht der Beweis erbracht wird, daß der Verstorbene den in dem Unterschreiben enthaltenen Auftrag zur Anmeldung widerrufen hatte. — Gerät der Anmeldungs-

[1]) Zeitschr. d. d. Not. Ver. 1914, S. 236, Staub, S. 745, OLG. Bd. II, S. 516, Bd. IV, S. 22, Lehmann-King, S. 72; dagegen Ritter, § 12, Anm. 2, vgl. Zeitschr. f. HR., Bd. 53, S. 211, Schultze-Görlitz i. d. Zeitschr. d. d. Not. Ver., Bd. IV, S. 150, vgl. auch KGJ., Bd. 44, S. 174.

pflichtige in Konkurs, so bleibt er rechts- und geschäftsfähig und verliert auch nicht seine Eigenschaft als Kaufmann; dieser Verlust tritt erst ein, wenn er infolge des Konkurses sein Handelsgewerbe aufgibt. Hat der Kaufmann eine Anmeldung zum Handelsregister vorgenommen und verfällt er vor ihrer Ankunft in Konkurs, so bleibt aus den angegebenen Gründen die Anmeldung ebenfalls wirksam, es sei denn, daß die einzutragende Tatsache durch den Konkurs hinfällig geworden ist.

Nach dem BGB. können grundsätzlich den Willenserklärungen Bedingungen hinzugefügt werden:[1]) „bedingte Willenserklärungen." Die aufschiebende Bedingung hindert während ihrer Dauer den Eintritt der Wirkung der Willenserklärung, die auflösende Bedingung besagt, daß die gewollte Rechtswirkung bei Eintritt oder Fortfall eines künftigen ungewissen Ereignisses fortfallen soll. Abgesehen von den Fällen, in denen das Gesetz dies nicht gestattet, ist bei einseitigen Rechtsgeschäften zu untersuchen, ob ihr Zweck gewisse Rechtsverhältnisse endgültig zu regeln die Bedingung nicht schon von vornherein verbietet; denn solange die aufschiebende Bedingung noch nicht erfüllt ist, herrscht ein Schwebezustand. Ähnlich wie die Bedingung, wird die Befristung behandelt; diese bedeutet, daß die Wirkung eines Rechtsgeschäfts von dem Herannahen eines zukünftigen Zeitpunktes abhängig sein soll.

Den Inhalt des Handelsregisters bilden Tatsachen

[1]) Ausnahmen sind: Aufrechnung (§ 388), Auflassung (§ 925, Abs. 2), Eheschließung (§ 1317, Abs. 2), Anerkennung der Ehelichkeit (§ 1598, Abs. 2), Ehelichkeiterklärung (§ 1724), Kindesannahme (§ 1742), deren Aufhebung (§ 1768), Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft, eines Vermächtnisses, einer Testamentsvollstreckung (§§ 1947, 2180, 2202).

und zwar nur vollendete Tatsachen, denn das Handelsregister ist nicht bestimmt „die bloße Möglichkeit dereinst entstehender Verhältnisse anzukündigen.“[1]) Nur Verhältnisse, die bereits begründet sind, oder mindestens mit der Anmeldung geschaffen werden, sollen durch Eintragung und Veröffentlichung bekannt gemacht werden. Würde auch das eingetragen werden, was der Zukunft angehört oder erst in Aussicht genommen ist, so könnte leicht passieren, daß das beabsichtigte durch Tod oder andere Umstände vereitelt wird. Der Inhalt des Handelsregisters soll mit den bestehenden Verhältnissen übereinstimmen; durch Eintragung von zukünftigen Tatsachen wird aber das Publikum über den gegenwärtigen Zustand getäuscht und irregeleitet. Die Absicht des Gesetzes, daß die durch das Handelsregister kundgemachten Zustände als gegenwärtig anzusehen sind, ist z. B. daraus ersichtlich, daß die Abrede nach Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft den Beginn derselben auf einen späteren Zeitpunkt hinauszuschieben Dritten gegenüber unwirksam ist. Da der Inhalt des Handelsregisters gewöhnlich auf Grund von Anmeldungen hergestellt wird, so wird man annehmen, daß auch nur gegenwärtige Tatsachen der Anmeldung fähig sind. Ein Vergleich mit dem Eintragungsantrag zum Grundbuch zeigt, daß bereits in der Anmerkung 29 zu § 828 Entwurf 1 BGB. für die Grundbuchordnung die Vorschrift vorbehalten war, daß ein Eintragungsantrag zurückzuweisen sei, wenn er unter einer Bedingung oder mit einem Vorbehalt gestellt sei. Die Motive[2]) bemerken dazu: „Die Eintragung auf Grund eines solchen Antrags würde erst erfolgen können, nachdem die Sachprüfung ergeben hätte, daß die aufschiebende Bedingung erfüllt, die auflösende ausgefallen wäre, bezw. der Vorbehalt erledigt

[1]) RG., Bd. 22, S. 59.
[2]) Bd. 3, S. 186.

wäre. Dies festzustellen aber ist Aufgabe der Beteiligten oder des Prozeßgerichts.“ Die entsprechende Vorschrift findet sich in § 38, Entwurf 1 der GBO. Der Registerrichter soll wissen, woran er ist und nicht erst Ermittelungen anzustellen brauchen, ob nach der gegenwärtigen Sachlage die Eintragung wirklich begehrt sei. So stellt sich auch die Anmeldung zum Handelsregister als ein Akt dar, der weder Bedingung noch Befristung verträgt.[1]) Sie darf bezüglich ihrer Rechtswirkung weder an einen zukünftigen Zeitpunkt geknüpft, noch von einem ungewissen Ereignis abhängig gemacht werden, sodaß die §§ 158—163 BGB. für sie nicht verwendbar sind; sie wird daher auch als „actus legitimus“ bezeichnet.[2]) Es ist z. B. nicht möglich, daß jemand das Erlöschen seines Geschäfts und seiner Firma beantragt, die Löschung der letzteren aber hinausgeschoben zu haben wünscht. Trotzdem ist es in der Praxis nicht selten, daß auch zukünftige (beabsichtigte) Tatsachen angemeldet werden, deren Eintragung erst später erfolgen soll; es wird z. B. im September dem Registergericht mitgeteilt, daß der Gesellschafter X am 1. Okt. aus der offenen Handelsgesellschaft A & Co. austritt. Hier muß der Registerrichter bis zum 1. Okt. warten, um die Eintragung vorzunehmen. Wenn es sich hierbei nur um eine kurze Zeit handelt, die die Anmeldung vor der Eintragung trennt, so ist das Verfahren unbedenklich und für den Kaufmannsstand von nicht unerheblichem Vorteil, wenn z. B. der zur Anmeldung Verpflichtete zur Zeit der künftigen Eintragung durch Abwesenheit oder sonstige Umstände verhindert ist, die Erklärung zu diesem Zeitpunkt abzugeben. Falls der Zeitraum zwischen Anmeldung und

[1]) Vgl. Entsch. d. LG I, Berlin im „Recht“ 1901, S. 101; andrer Meinung Makower, S. 61, Cohn, S. 112: die Anmeldung darf sowohl bedingt als befristet sein (KGJ 28 A 294).

[2]) Lehmann-Ring, S. 72.

Eintragung größer ist, so liegt allerdings die Gefahr nahe, daß der Registerrichter die rechtzeitige Eintragung übersieht; hier wird von ihm eine erhöhte Pflicht zur Aufmerksamkeit gefordert, und eine dadurch nicht unbedeutende Erschwerung der Arbeit hervorgerufen. Der Registerrichter wird mit der Aufbewahrung einer Urkunde belastet, die zur Zeit ohne rechtliche Bedeutung ist. Beim Verstreichen eines längeren Zeitraumes würde doch der Antrag wiederholt werden oder auf den früheren Antrag hingewiesen werden müssen, was einer neuen Anmeldung gleich zu erachten wäre. Wenn also auch für in kürzerer Zeit eintretende Tatsachen die Anmeldung schon vorher zulässig sein mag, so muß doch ein allgemeiner Satz des Inhalts, daß derartige Anmeldungen erlaubt seien und in dem Ablauf des betreffenden Zeitpunkts ohne Widerruf der Anmeldung die Aufrechterhaltung derselben zu erblicken sei – wie er z. B. vom LG I Berlin[1]) ausgesprochen ist — zurückgewiesen werden. Eine Durchbrechung des Prinzips läßt sich nur dadurch rechtfertigen, daß der beteiligten Partei entgegengekommen wird, sodaß dann die Anmeldung nicht unter allen Umständen wirkungslos ist.[2])

Nicht zu verwechseln sind hiermit die Fälle, bei denen in den der Anmeldung zu Grunde liegenden Tatsachen eine Bedingung oder Befristung enthalten ist. Eine Aktiengesellschaft kann z. B. Änderungen des Gesellschaftsvertrages vornehmen mit der Bestimmung, daß diese erst von einem zukünftigen Zeitpunkt ab wirksam sein sollen. So kann der Gesellschaftsvertrag bestimmen, was für Folgen bei einer Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals eintreten

[1]) Bl. f. Rechtspflege 1907, S. 113. Z. Bl. F. G. Bd. 8 S. 355, vgl. auch Z. Bl. F. G. Bd. 6, 530. KGJ Bd. 34, S. 312.

[2]) Vgl. Schulze-Görlitz, i. d. Zeitsch. d. d. Notarver. 1908, S. 752. Löhr, Zentralorgan, Bd. 1, S. 575.

sollen oder eine Verfügung für den Fall der Auflösung der Gesellschaft treffen. Derartige Anmeldungen sind selbstverständlich zulässig.[1]) Die sofortige Anmeldung und Eintragung entspricht hier nur der Aufgabe des Handelsregisters, die Rechtsverhältnisse, deren Kenntnis für den öffentlichen Verkehr von Wert ist, allen Beteiligten kund zu machen.

Im übrigen wird dem Registerrichter ein gewisser Spielraum zu lassen sein; der Formalismus, der zur genauen Erledigung der registerlichen Geschäfte geschaffen ist, darf nicht überspannt werden. Die Umsicht des Richters und seine Erfahrung werden ihm die richtige Erkenntnis geben, wenn an ihn mit bedingten oder befristeten Anmeldungen herangetreten wird; ihm wird die Entscheidung darüber möglich sein, wie weit er den Parteien entgegenkommen kann, um weder seine noch fremde Interessen zu verletzen.[2])

II. Abschnitt: Die Form der Anmeldung.

Im rechtsgeschäftlichen Verkehr vollzieht sich jede Äußerung des Willens in irgend einer Form. Ist vom Gesetz eine bestimmte Form vorgeschrieben, damit die Willensäußerung von der Rechtsordnung anerkannt wird, so spricht man vom Formzwang. Der Formzwang hat der Formfreiheit gegenüber manche Vorteile; die Beobachtung der Form sichert den Beweis des Geschäfts und stattet es mit einer gewissen Öffentlichkeit aus.

---

[1]) KGJ Bd. 28 A, S. 224. RIA Bd. 5, S. 67; vgl. auch KGJ Bd. 19, S. 4.

[2]) KGJ Bd. 31 A, S. 250; vgl. auch Oberneck i. d. Zeitschrift d. d. Notarvereins 1908, S. 262 f.; Predari, S. 532 ff. Turnau-Förster zu § 16, Anm. I, 2; KGJ, Bd. 34 A, 312. OLG, Bd. 15, S. 392: Z. Bl. F. G. Bd. 6, S. 533.

Ferner werden die am Geschäft Beteiligten dadurch auf die Wichtigkeit und Bedeutung des Geschäfts hingewiesen, sodaß sie nicht unbedacht und voreilig, sondern erst nach gründlicher Ueberlegung das Geschäft vornehmen. Sowohl im BGB wie auch im HGB herrscht heute im Interesse der Erleichterung des Verkehrs das Prinzip der Formfreiheit, was jedoch nicht ausschließt, daß in manchen Fällen die Beobachtung einer bestimmten Form vorgeschrieben ist.

Das BGB kennt folgende Formen für Rechtsgeschäfte: die einfache Schriftform (§ 126), die öffentliche Unterschriftbeglaubigung (§ 129), die amtliche Beurkundung (§ 128), die amtliche Beurkundung unter gleichzeitiger Anwesenheit der Parteien (z. B. § 925) und die Anwesenheit der Urkundspersonen (§ 1317). Für die Anmeldung zum Handelsregister sind wegen ihrer Bedeutsamkeit für den rechtsgeschäftlichen Verkehr vom Gesetz ebenfalls Formvorschriften ergangen. Zwei Möglichkeiten stehen dem Erklärenden für die Anmeldung zur Verfügung: die persönliche Bewirkung durch mündliche Erklärung und die öffentlich beglaubigte Form (§ 12 HGB).[1])

Die persönliche Bewirkung erfolgt zu Protokoll des Registergerichts, indem die anzumeldenden Tatsachen mündlich vorgebracht werden gegenüber dem Registerrichter oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Registergerichts. Zuständig ist nur der Gerichtsschreiber dieses Gerichts, nicht auch eines anderen Gerichts. Die Vorschriften des § 11 FGG finden auf die Anmeldung zum Handelsregister keine Anwendung, weil allein das Registergericht für zuständig erklärt ist,[2]) damit bei der Entgegennahme die Erklärung an der Hand des Handelsregisters geprüft werden kann und

[1]) Vgl. Ehrenberg, S. 555 ff, S. 566.
[2]) § 12 HGB, § 128 FGG.

überflüssige Weitläufigkeiten erspart werden. Nur der Gerichtsschreiber des Registergerichts hat die Möglichkeit, Unrichtigkeiten der Anmeldung festzustellen und die Erklärenden darauf aufmerksam zu machen.

Zu untersuchen ist, ob das ursprünglich zuständige Gericht ein anderes Gericht ersuchen kann, die Erklärung entgegenzunehmen, und ob dies Gericht verpflichtet ist, dem Ersuchen nachzukommen. Es fragt sich, ob auf Grund des § 2 FGG — also auf Grund Reichsgesetzes — eine Rechtshülfepflicht begründet ist. Die Rechtsprechung hat die Frage verschieden beantwortet.[1])

Es ist zweifellos Aufgabe des Gerichts, darüber zu wachen, daß der Inhalt des Handelsregisters mit den Tatsachen übereinstimmt; hierbei kann es Gebrauch machen von allen Mitteln, die ihm zu Gebote stehen, um die Richtigkeit des Registers nach Möglichkeit zu fördern. Bei dem Ersuchen eines andern Gerichts erhebt sich die Frage, ob die gerichtliche Beurkundung eines der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehörenden Rechtsgeschäfts, wie der Anmeldung aus § 12 HGB, eine den Gerichten durch Reichsgesetz übertragene Angelegenheit ist. Das Reichsgericht hat die Frage verneint.[2]) § 167, Abs. 1 FGG bestimmt zwar, daß für die gerichtliche Beurkundung eines Rechtsgeschäfts sowie für die gerichtliche Beglaubigung eines Handzeichens die Amtsgerichte zuständig sind. Diese Bestimmung regelt aber die sachliche Zuständigkeit der Gerichte nur insofern, als dieselben nach anderen Gesetzen zur Beurkundung eines Rechtsgeschäfts überhaupt berufen sind. Da die Beurkundung einer Anmeldung zum Handelsregister keine den Gerichten durch Reichsgesetz übertragene Angelegenheit sei, so, schließt das

[1]) Vgl. Entsch. d. OLG Hamburg i. d. D. Juristenztg. 1901, S. 440; „Recht“ 1901, S. 564 und 1901, S. 410, Nr. 1625; andrerseits RG. Bd. 58, S. 94; OLG, Bd. 14, S. 328.

[2]) RG, Bd. 58, S. 97; vgl. OLG, Bd. 14, S. 328.

Reichsgericht, wäre das Rechtshülfeverlangen auf Bewirkung dieser Beurkundung nicht begründet, demnach fände § 2 FGG, der von der Rechtshülfe der Gerichte handelt, keine Anwendung; das ersuchte Gericht sei daher befugt, das Ersuchen abzulehnen.[1]) Die entgegengesetzte Ansicht[2]) begründet ihren Standpunkt damit, daß das Ersuchen um Beurkundung der Anmeldung in einer Handelsgerichtssache gestellt sei, einer Angelegenheit, die allerdings der Freiwilligen Gerichtsbarkeit durch Reichsgesetz übertragen wäre; es müsse demnach § 2 FGG Platz greifen ohne Rücksicht darauf, ob gerade die verlangte Amtshandlung, die Beurkundung der Anmeldung, dem Gericht durch Reichsgesetz übertragen sei. Erwünscht ist jedenfalls, daß die Gerichte nicht ohne Grund derartige Beurkundungsgesuche zurückweisen.[3]) Im übrigen lässt sich praktisch der Zwiespalt der Ansichten dadurch lösen, daß der Antragsteller, wenn er nicht selbst am Orte des zuständigen Gerichts erscheinen kann, die zweite Form der Anmeldung wählt: die öffentliche Beglaubigung. Haupterfordernis ist hier, mag die Niederschrift des Textes auch von dritter Hand erfolgt sein, daß der Anmeldende eigenhändig seine Namensunterschrift unter die Urkunde setzt (BGB § 126)[4]). Diese schriftliche Erklärung bedarf dann der Beglaubigung, für die die Amtsgerichte und Notare zuständig sind (BGB, § 129, FGG, § 167).[5])

---

[1]) Cohn, S. 103: Schlegelberger i. d. Zeitsch. f. ZP, Bd. 41, S. 257.

[2]) Deutsche Juristenztg. 1901, S. 440; Josef bei Holdheim, Bd. 20, S 106.

[3]) Jur. Wochenschr. 1910, S. 717 [30].

[4]) Ist unter die Erklärung nicht die Namensunterschrift, sondern ein Handzeichen gesetzt, so ist gerichtliche oder notarielle Beglaubigung des Handzeichens erforderlich (BGB § 129, Satz 2).

[5]) Durch Landesgesetz können gemäss § 191 FGG anderen Behörden die öffentlichen Beglaubigungen der Unterschriften übertragen und den Amtsgerichten entzogen werden.

Während also für die Erklärung selbst einfache Schriftform genügt, muß die Unterschrift beglaubigt sein. Da die Unterschrift unter dem Text stehen muß, wird der Inhalt der Urkunde von der Beglaubigung nur insoweit getroffen, als er über der Unterschrift steht, sodaß Nachträge nicht von ihr gedeckt werden.

Gleichbedeutend mit der öffentlichen Beglaubigung ist die gerichtliche oder notarielle Beurkundung[1]) der Anmeldung nach der Anwendung des Satzes: plus continet minus. Die öffentliche Beurkundung ist umfassender als die öffentliche Beglaubigung. Bei jener wird beurkundet, dass die Erklärung von der betreffenden Person abgegeben ist, sie bezieht sich also auf den Inhalt der Willenserklärung und die Identität der Person. Gerichtliche oder notarielle Beurkundung liegt vor, wenn der Anmeldende zu Protokoll eines Notars oder eines Amtsgerichts eine mündliche Erklärung abgibt; das Protokoll ist dann bei dem Registergericht einzureichen; diese Form ist im Registerverkehr selten.

Werden bei der Anmeldung zum Handelsregister die zur Eintragung erforderlichen Urkunden vorgelegt, so bedarf es nicht noch eines besonderen „Antrages". Geht aus den Urkunden der Wille hervor, daß eine Anmeldung gewollt ist, so genügt dies. Die Worte „beantragt, ersucht, gebeten" sind nicht erforderlich; es muß nur klar ersichtlich sein, daß eine Eintragung gewollt ist, und daß diese bereits jetzt erfolgen soll. Die Anmeldung soll allerdings erkennen lassen, wer der Antragsteller ist, denn die Eintragung soll nur erfolgen, wenn die Anmeldung von einem Berechtigten oder dessen Vertreter ausgeht. Auch für den Verkehr mit dem Registergericht gilt der Grundsatz des § 133 BGB, wonach nicht am Buchstaben zu haften, sondern der wirkliche Wille zu erforschen ist.[2])

[1]) BGB § 129, Abs. 2.

[2]) Vgl. Z. Bl. F. G., Bd. 3, S. 802, Nr. 439; Bd. 3, S. 346. Nr. 353; ferner KGJ, Bd. 3, S. 79; Bd. 7, S. 125; Bd. 8, S. 65.

Ist durch die abgegebene Erklärung eine genügende Grundlage für die Eintragung noch nicht geschaffen, so ergibt sich daraus für den Registerrichter noch nicht ohne weiteres die Pflicht, die Anmeldung zurückzuweisen. Kann der wirkliche Wille des Erklärenden durch Auslegung festgestellt werden, so hat der Registerrichter dies zu unternehmen und danach die Eintragung zu verfügen.[1])

III. Abschnitt. Die Anwendung der Vorschriften des BGB. über Rechtsgeschäfte im einzelnen.

Während mit dem Begriff der Volljährigkeit die Fähigkeit, Rechtshandlungen selbst vorzunehmen, verknüpft ist, gilt für den Minderjährigen der Grundsatz der persönlichen Geschäftsunfähigkeit, sodass alle wirksamen Rechtsgeschäfte durch den gesetzlichen Vertreter zu erfolgen haben. Ohne Rücksicht auf ihren Inhalt kann dementsprechend die Anmeldung in der Regel nur Wirksamkeit erlangen, wenn sie von einem Geschäftsfähigen abgegeben wird (BGB. § 105.) Die von Personen im Kindesalter, von Geisteskranken, deren freie Willenbestimmung nicht nur vorübergehend ausgeschlossen ist, und von Personen, die wegen Geisteskrankheit entmündigt sind, erfolgten Anmeldungen sind demnach nichtig (BGB.) §§ 104, 105.) War der entmündigte Antragsteller in Wahrheit nicht geisteskrank oder hat er während sog. dilucida intervalla die Anmeldung vorgenommen, so ist sie trotzdem unwirksam.

Wird die Anmeldung zu Protokoll erklärt, so hat der Beamte die Geschäftsfähigkeit wie bei Aufnahme

[1]) Vgl. OLG, Bd. 29, S. 398, Zeitschr. d. D. Notarv. 1912, S. 721.

einer anderen Urkunde zu prüfen. Bei schriftlicher Einreichung der Anmeldung ist die Geschäftsfähigkeit regelmäßig nur dann zu prüfen, wenn aus der Anmeldung ersichtlich ist, daß der Antragsteller geschäftsunfähig ist, er bezeichnet sich z. B. selbst als minderjährig oder entmündigt, oder wenn dem Registerrichter der Mangel aus anderen Umständen bekannt ist. Es wird in der Tat selten vorkommen, daß im Verkehr mit dem Registergericht ein Geschäftsunfähiger auftritt; das Vorhandensein der Geschäftsfähigkeit ist bei der Anmeldung dem Registerrichter an und für sich nicht mitzuteilen, erst wenn die Behörde auf Grund von Tatsachen ihr Vorhandensein bezweifelt, ist der Beweis dafür zu liefern. Wird eine Anmeldung auf Grund der erforderlichen Unterlagen vorgenommen und ist dem Registerrichter bekannt, daß der Antragsteller minderjährig ist, so wird er den Mangel der Geschäftsfähigkeit geltend machen und den Beweis der Volljährigkeit verlangen oder sonst einen Nachweis fordern, daß der Antragsteller für die vorliegende Anmeldung geschäftsfähig ist (z. B. nach § 112 BGG.) Geht die Anmeldung von einer Person aus, die im Irrenhause untergebracht ist[1]), so wird ebenfalls verlangt werden können, daß die zweifelhaft gewordene Geschäftsfähigkeit durch öffentliche Urkunden — z. B. Urteil im Entmündigungsprozesses — dargelegt wird. Es müssen also der Erfahrung des täglichen Lebens widersprechende Tatsachen vorliegen, die gegen das Vorhandensein der Geschäftsfähigkeit sprechen; ohne Veranlassung soll der Richter Zweifel an der Geschäftsfähigkeit einer Person nicht erheben. Das Verlangen des Registerrichters, seine Annahme zu widerlegen oder zu entkräften, muß daher gerechtfertigt sein und darf nicht schikanös erscheinen.[2])

[1]) ZBl. FG. Bd. 7, S. 458.

[2]) Vgl. du Chesne i. d. Ztschr. d. d. Notarv. 1908, S. 673.

Bei beschränkt Geschäftsfähigen ist zu unterscheiden, ob sie die Anmeldung in eigenen Angelegenheiten oder als Bevollmächtigte (z. B. als Vorstand einer Aktiengesellschaft, Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H.) vornehmen; im letzten Falle sind sie einem Vollgeschäftsfähigen gleichgestellt (siehe Abschnitt III c.) Die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten oder unter vorläufige Vormundschaft Gestellten stehen in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen gleich, der das siebente Lebenjahr vollendet hat (BGB. § § 114, 106.) Will der beschränkt Geschäftsfähige in eigenen Angelegenheiten eine Anmeldung vornehmen, so bedarf er der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (BGB. § § 107, 111.) Es ist anzunehmen, daß diese Einwilligung als erteilt gilt, wenn sie zu dem Rechtsakt gewährt war, der der Anmeldung zu Grunde liegt.

Das Prinzip der Unselbständigkeit des beschränkt Geschäftsfähigen erleidet eine Durchbrechung, wenn ihm vom gesetzlichen Vertreter unter Zustimmung des Vormundschaftsgerichts die Ermächtigung zum selbstständigen Betrieb eines Handelsgewerbes erteilt ist; dann ist der Minderjährige unbeschränkt geschäftsfähig geworden für alle Geschäfte, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt (BGB. § 112.) Er hat nun die Fähigkeit erlangt, die zur Durchführung des Geschäfts erforderlichen Rechtsakte selbst vorzunehmen. Eingeschlossen ist nach herrschender Ansicht auch die Fähigkeit, Anmeldungen zum Handelsregister vorzunehmen. [1]) In einigen Fällen ist aber vom Gesetz der „erweiterten Geschäftsfähigkeit“ des Minderjährigen ausdrücklich die Vornahme gewisser Handlungen entzogen; es sind die Geschäfte, zu denen der gesetzliche Vertreter selbst

[1]) KGJ. Bd. 37 A 39. Jastrow i. Buschs Zeitschr. für deutschen Zivilprozeß, Bd. 25 S. 351; Aaron, ebendaselbst, B. 27, S. 340; Josef i. d. Zeitschr. d. d. Notarv. 1904, S. 384.

der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf; so zu einem Vertrage, der auf den entgeltlichen Erwerb oder die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist, ferner zu einem Gesellschaftsvertrage, der zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird, sowie zur Erteilung einer Prokura (BGB. § 1822.) Ist dem Minderjährigen auf Grund vormundschaftlicher Genehmigung vom gesetzlichen Vertreter der Betrieb eines Erwerbsgeschäfts gestattet, so kann der Minderjährige zwar seine Firma zum Handelsregister anmelden, will er aber eine Prokura in das Handelsregister eintragen lassen, so ist er hierzu nicht ohne weiteres befugt. Die Bestellung eines Prokuristen durch einen Minderjährigen ist an die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts geknüpft (BGB. § 1822 Nr. 11); erst nachdem diese erteilt ist, kann der Minderjährige eine wirksame Anmeldung vornehmen. Ebenso verhält es sich bei den Anmeldungen, die auf Grund eines Vertrages vorgenommen werden, der auf den entgeltlichen Erwerb oder die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts gerichtet ist, sowie auf Grund eines Gesellschaftsvertrages, der zum Betriebe eines Erwerbsgeschäfts eingegangen wird. Die Zustimmung, der der beschränkt Geschäftsfähige zur Vornahme des der Anmeldung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts bedarf — sei es seitens des Vormundes oder des Vormundschaftsgerichts — muß als „Einwilligung“ erfolgen (BGB. § § 107, 183).[1]) Die nachträgliche Genehmigung ist nicht geeignet, die Einwilligung zu ersetzen und dem unwirksam

[1]) Bei der Zustimmung des Vormundschaftsgerichts, des Gegenvormunds und des Beistands, welche nach den § § 1643, 1690, 1819 ff 1822, 1824 dem gesetzlichen Vertreter erteilt wird, hat das Gesetz die Unterscheidung von „Genehmigung“ und „Einwilligung“ nicht gewahrt. Ohne Rücksicht darauf, ob die Zustimmung vor dem Rechtsgeschäft oder nachträglich erfolgen soll, wird in diesen Fällen immer nur von „Genehmigung“ gesprochen.

vorgenommenen Rechtsgeschäft Gültigkeit zu verleihen (BGB. § 111). Der Grund, weshalb bei einseitigen Rechtsgeschäften die Einwilligung und nicht die Genehmigung wie bei Verträgen erforderlich ist, liegt darin, daß gleich klar ersichtlich sein soll, ob das Rechtgeschäft Gültigkeit hat oder nicht. Schon in den Motiven[1]) wird hervorgehoben, daß die Nichtigkeit nicht durch nachträgliche Genehmigung des gesetzlichen Vertreters oder des Vormundschaftsgerichts beseitigt werden kann; nur durch erneute Vornahme kann dem Mangel abgeholfen werden. Der Erklärungsgegner soll sofort wissen, woran er ist und nicht der Willkür des Minderjährigen ausgesetzt zu sein. Die gleiche Ansicht vertrat auch der zweite Entwurf.[2]) Diese Vorschriften sind auf die Anmeldung zum Handelsregister anzuwenden, da auch die Behörde bei der Anmeldung gleich darüber orientiert sein muß, ob eine gültige Erklärung abgegeben ist oder nicht, um dementsprechend eine Eintragung vornehmen zu können.

Muß nun diese Zustimmung bereits zur Zeit der Ausstellung der Erklärungsurkunde oder zur Zeit ihrer Absendung vorhanden sein oder genügt es, wenn sie gleichzeitig mit der Anmeldung beim Registergericht eintrifft? Bei der Niederschrift der Willenserklärung braucht die Zustimmung noch nicht vorhanden zu sein, weil hier noch keine Abgabe der Erklärung vorliegt. Wird zur Zeit der Absendung die Einwilligung hinzugefügt, so ist sie jedenfalls rechtzeitig erfolgt. Es läßt sich die Anmeldung hier etwa vergleichen mit der Erbausschlagung, die dem Nachlaßgericht gegenüber vorgenommen wird; auch von ihr wird verlangt, daß sie nicht ohne die erforderliche Einwilligung des Vormundschaftsgerichts vorgenommen wird. Diese „Vornahme“ besteht aber nicht in der Ausstellung der Ur-

[1]) Bd. 1, S. 133.

[2]) Protokolle Bd. 1, S. 62, Bd. 4, S. 799.

kunde, die vor dem Notar errichtet wird, sondern in der Erklärung dem Gericht gegenüber (BGB. § 1945). Erst die Überreichung der notariellen Erklärung an das Gericht bildet den Zeitpunkt, bis zu dem die Einwilligung des Vormundschaftsbericht vorhanden sein muß.[1]) Ebenso hat bei der Anmeldung zum Handelsregister die Ausstellung der Urkunde allein noch keine rechtliche Bedeutung, sondern sie muß dem Registergericht zugestellt sein.[2]) Die Zustimmung braucht aber nicht, wie Sachse[3]) meint, schon zur Zeit der Absendung vorhanden zusein; denn nach § 130 BGB. ist nicht der Moment der Weggabe, sondern der des Zugangs von Bedeutung. Wird also die Einwilligung getrennt von der Anmeldung an das Registergericht gesandt, so erfolgt sie noch rechtzeitig, wenn sie zu gleicher Zeit wie diese an das Gericht gelangt, da beide erst mit dem Moment des Zugangs wirksam werden.[4]) Dadurch, daß die Einwilligung zur selben Zeit wie die Anmeldung eintrifft, wird auch der Zweck der gesetzlichen Bestimmung, die Ungewißheit und den Schwebezustand zu vermeiden, erreicht.[5]) Wenn auch die Zustimmung des Vormundschaftsgericht keine rechtsgeschäftliche Erklärung im Sinne des BGB. ist, so steht doch nichts im Wege, auf sie die Vorschriften über Willenserklärungen anzuwenden, wie auch vom Reichsgericht erkannt ist.[6]) Das Vormundschaftsgericht braucht seine Zustimmung nicht dem Vormunde gegenüber zu erklären (BGB. § 1828), sondern es genügt, daß es von sich aus dieselbe an das Registergericht

[1]) Vgl. Böhm, im Recht 1903, S. 284.

[2]) Vgl. Recht, 1903, Nr. 1130, Ziff. 2; OLG. Bd. 6, S. 208.

[3]) Sachse, i. d. d. Jur. Ztg. 1903, S. 25.

[4]) Breit i. d. d. Jur. Ztg. 1903, S. 174.

[5]) Vgl. KGJ. Bd. 21, S. 197. Bd. 24, S. 216. RIA. Bd. 5. S. 145, Bd. 3, S. 164,

[6]) Vgl. Jur. Woch. 1902, S. 44, Nr. 52. RG., Bd. 25, S. 283.

gelangen läßt[1]) nur darf sie nicht später als die Anmeldung dort eintreffen.[2])

Die Folge eines Beschlusses, der die Entmündigung aufhebt,[3]) ist die, daß sowohl die von und gegenüber dem Entmündigten selbst vorgenommenen Rechtsgeschäfte als auch die von und gegenüber den gesetzlichen Vertreter vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Interesse der Verkehrssicherheit wirksam sind, wenn die Unwirksamkeit nicht anderweitig begründet ist; die Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses wirkt also ex tunc.

Da der gesetzliche Vertreter uud der Entmündigte selbst in derselben Sache Willenserklärungen abgegeben haben können, so ist die Möglichkeit von Kollisionen gegeben. Sind sowohl vom gesetzlichen Vertreter als auch von dem Entmündigten Anmeldungen zum Handelsregister vorgenommen, die sich widersprechen, so wird regelmäßig die Priorität entscheidend sein. Ist die Vornahme von beiden Seiten zu gleicher Zeit erfolgt, so werden, wenn beide Erklärungen nebeneinander nicht wirksam sein können, beide für unwirk-

---

[1]) Bestritten ist, ob der Registerrichter in diesen Fällen den Nachweis der vormundschaftsgerichtlichen Einwilligung zu fordern hat oder ob die Behauptung des Anmeldenden, sie sei erteilt, genügt. Der ersten Ansicht ist zweifellos der Vorzug zu gegeben, da sie allein die Gewähr für die Richtigkeit bietet und nur so der Registerrichter eine Prüfung der Rechtsgültigkeit vornehmen kann. Für den Beginn eines Erwerbsgeschäfts besteht die Einwilligung des Vormundschaftsgerichts nur als Ordnungsvorschrift (BGB. § 1645 „soll"). Hier kann sich das Registergericht mit dem Behaupten der vorhandenen Einwilligung begnügen.

[2]) Vgl. auch Planck, S. 255; es sei noch erwähnt, daß der Minderjährige die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht auf dem Wege der Klage herbeiführen kann (OLG. Bd. 22, S. 126.)

[3]) Das Gleiche gilt, wenn der Entmündigungsantrag zurückgenommen oder rechtskräftig abgewiesen wird.

sam zu erklären sein; es liegt kein Grund vor, der Erklärung des gesetzlichen Vertretes den Vorzug zu geben.

Als gesetzliche Vertreter, die die Anmeldung für einen Geschäftsunfähigen vorzunehmen haben, sind zu nennen: Vater, Mutter, Vormund uud Pfleger. Diese werden berechtigt und verpflichtet, die Anmeldung vorzunehmen. Ebenso handelt in der Regel der gesetzliche Vertreter für den beschränkt Geschäftsfähigen. Hat z. B. ein Minderjähriger ein Geschäft durch Erbgang erworben, so müssen die erforderlichen Anmeldungen, falls nicht eine besondere Einwilligung zum Geschäftsbetrieb vorliegt, vom gesetzlichen Vertreter erfolgen; gegen ihn richtet sich auch das Ordnungsstrafverfahren. Ist der Minderjährige jedoch zum selbstständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäfts ermächtigt, so ist der gesetzliche Vertreter nicht mehr befugt, Anmeldungen vorzunehmen; sonst wäre die Möglichkeit von Kollisionen gegeben und dadurch jede vernünftige Geschäftsführung ausgeschlossen. Ewaige trotzdem vorgenommene Anmeldungen sind unwirksam, da sie von einer unberechtigten Person abgegeben werden. [1]) Die gesetzlichen Vertreter bedürfen keiner besonderen Vollmacht, haben sich aber als gesetzliche Vertreter auszuweisen, so z. B. der Vormund und der Pfleger durch ihre Bestallungsurkunden. Daß die Vertretungsmacht dieser gesetzlichen Vertreter in einigen Fällen durch das Vormundschaftsgericht beschränkt ist (z. B. Erteilung der Prokura) wurde bereits erwähnt. Doch ist zu beachten, daß die Anmeldung zum Handelsregister keine Verfügung im Sinne des BGB ist; es

[1]) Vgl. Planck, S. 257, Schefold in Arch. f. d. zivil. Praxis, Bd. 94, S. 305 ff; dagegen will Cosack, Bd. 1, § 55, II, 7 b hier die Möglichkeit von Kollisionen zulassen.

finden daher bei der Anmeldung durch einen gesetzlichen Vertreter diejenigen Vorschriften, welche die Genehmigung einer Verfügung durch den gesetzlichen Vertreter verlangen, keine Anwendung (z. B. §§ 1812, 1821 ff.) [1]). Die Genehmigung ist nur erforderlich zu dem der Anmeldung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft. — Die Anmeldung braucht nicht ausdrücklich im Namen des Vertretenen vorgenommen zu werden, es genügt, wenn die Umstände ergeben, daß die Erklärung im Namen des Berechtigten erfolgt (BGB § 164, Abs. 1 am Ende).[2])

Wer im übrigen zur Vornahme der Anmeldung verpflichtet ist, läßt sich nicht allgemein formulieren. Die Personen sind im Einzelfalle vom Gesetz genannt und werden allgemein als „die bei der Vornahme der Anmeldung Beteiligten" bezeichnet (HGB. § 16, Abs. 1).[3]) Da die Anmeldungen zum Handelsregister im öffentlichen Interesse erfolgen und nach Möglichkeit eine Gewähr für die Richtigkeit des Registerinhalts geschaffen werden soll, sind diejenigen Personen anmeldepflichtig gemacht, die mit den Rechtsverhältnissen am meisten vertraut sind und die daher auch zur Verantwortung gezogen werden können.[4]) Sind mehrere Personen zugleich anmeldungspflichtig,[5]) so brauchen sie nicht alle mitzuwirken, soweit das Gesetz nicht ausdrücklich dafür eine Bestimmung getroffen hat.[6]) Wo dies nicht

[1]) Vgl. Güthe, S. 257.

[2]) Vgl. Recht, 1908, Nr. 1648.

[3]) Zusammenstellung der zur Anmeldung verpflichteten bei Ehrenberg, S. 558 ff.

[4]) Z.-Bl. F. G. Bd. 13. S. 508.

[5]) Gesellschafter, Vorstandsmitglieder etc.

[6]) So schreibt § 108 HGB. vor, daß die Anmeldungen von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken sind; der Registerrichter kann die Erfüllung dieser Verpflichtung erzwingen; bei Unvollständigkeit hat er die Anmeldung zurückzuweisen; erfolgt versehentlich doch die Eintragung, so liegt es nicht im Interesse der Öffentlichkeit oder Beteiligten, die Eintragung zu löschen.

geschehen ist, genügt die Anmeldung seitens der Personen, die auch sonst berechtigt sind, nach außen als Vertreter zu handeln.

Nach dem BGB. kann die gewillkürte Vertretungsmacht auf folgende Arten begründet werden:

1) durch eine die Vollmacht erteilende Erklärung des Vollmachtgebers gegenüber dem zu Bevollmächtigenden,

2) durch eine die Vollmacht erteilende Erklärung des Vollmachtgebers gegenüber dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll,

3) dadurch, daß jemand durch besondere Mitteilung an die Dritten, denen gegenüber die Vertretung erfolgt, kundgibt, er habe den Vertreter bevollmächtigt,

4) dadurch, daß jemand durch öffentliche Bekanntmachung kundgiebt, er habe einen andern bevollmächtigt,

5) dadurch, daß der Vollmachtgeber dem Vertreter eine Urkunde aushändigt, und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt.

Wie im BGB. die Zulassung der gewillkürten Stellvertretung im Prinzip anerkannt ist, so ist auch — ähnlich wie beim Vereinsregister — für das Handelsregister durch § 12, Abs. 2 HGB. Stellvertretung durch Bevollmächtigte zugelassen.[1]) Außer dieser gesetzlichen Vorschrift beruht die Zulassung der Bewirkung einer Anmeldung durch Bevollmächtigte auf der Bestimmung des § 13 FGG., wonach die Beteiligten sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen können, soweit nicht das persönliche Erscheinen angeordnet ist. Zunächst ist hier allerdings wohl der Fall ins Auge gefaßt, daß die Beteiligten persönlich mit dem Gericht verhandeln; doch muß die Bestimmung auch auf die Fälle anzuwenden sein, in denen das Gesetz — wie bei der Anmeldung zum Handelsregister — sowohl die

[1]) Vgl. KGJ. Bd. 26 A S. 237. RIA., Bd. 4. S. 35.

mündliche wie die schriftliche Form gestattet.[1]) Die Vertretung ist nicht nur zulässig bei physischen, sondern auch bei juristischen Personen, wenn es sich um die Vertretung ihrer Organe handelt. Die Erteilung der Vollmacht, die nach dem BGB (§ 167, Abs. 2) an sich keiner Form bedarf, ist für den Verkehr mit dem Registergericht durch § 12, Abs. 2 HGB. an die öffentlich beglaubigte Form gebunden. In der Literatur wird vielfach behauptet, daß diese Bestimmung eine Ausnahme von § 167 BGB. bildet.[2]) Nicht ganz mit Recht, denn § 167 BGB. bezieht sich nur auf Privatrechtsgeschäfte und kann nicht angewandt werden auf Vorgänge, für die im öffentlichen Interesse die Einhaltung einer bestimmten Form verlangt wird.[3]) Durch die Formvorschrift, die das Interesse der Allgemeinheit im Auge hat, soll vermieden werden, daß unbefugte Dritte nach Belieben Anmeldungen zum Handelsregister vornehmen und dadurch im Register ein falsches Bild entstehen lassen. Infolgedessen hebt die Denkschrift zum Entwurf eines HGB. mit Recht hervor,[4]) daß die für die Vollmacht zur Anmeldung vorgeschriebene Form einer Rechtfertigung nicht bedürfe. Der Begriff der Vollmacht selbst ist dem BGB. zu entnehmen; nach § 1 62, Abs. 2 ist sie die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht. Dabei versteht das BGB. unter Vertreter nur denjenigen, dem nicht nur die Uebermittelung, sondern die rechtsgeschäftliche Mitwirkung übertragen ist, der also im Gegensatz zum Boten als Vertreter im Willen zu bezeichnen ist.

Dem Registergericht gegenüber weist sich der Bevollmächtigte durch die Vollmachtsurknnde aus und zwar in Urschrift oder Ausfertigung, eine beglaubigte Ab-

[1]) KGJ. Bd. 26 A 236.
[2]) Z. B. Düringer Hachenburg, Bd. 1, S. 176, Makower, S. 59.
[3]) Vgl. RIA. Bd. 4, S. 35, KGJ, Bd. 26 A 232.
[4]) Hahn Mugdan, Bd. 6, S. 209.

schrift genügt nicht. Hat nach dem BGB. jemand durch besondere Mitteilung an einen Dritten oder durch öffentliche Bekanntmachung kundgegeben, daß er einen anderen bevollmächtigt hat, so ist dieser auf Grund der Kundgebung im ersten Falle dem Dritten, im letzten Falle jedem Dritten gegenüber befugt (§ 171, Abs. 1). Als ein „Dritter", dem gegenüber die Vertretung erfolgen soll, kommt im Sinne dieser Bestimmung das Registergericht, das seine amtliche Tätigkeit als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit entwickelt,[1]) nicht in Betracht. Daher ist der Bevollmächtigte nicht genügend legitimiert, wenn die Erteilung der Vollmacht durch öffentliche Bekanntmachung erfolgt ist, und nun z. B. eine Zeitung, die diese Bekanntmachung enthält, dem Registerrichter vorgelegt wird, denn nach § 12 GHB. kann die Vollmacht nur durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden erteilt werden; durch das Vorzeigen der öffentlichen Bekanntmachung wird die Echtheit dieser Urkunde aber nicht erwiesen.

Der Nachweis, daß die Vollmacht dem Bevollmächtigten gegenüber erteilt ist, wird dadurch geführt, daß die Vollmachtsurkunde eine bestimmte Person als Bevollmächtigten bezeichnet und dieser im Besitz der Vollmachtsurkunde ist. Nach allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen wird hierdurch vor dem Registergericht offenkundig gemacht, daß die Vollmacht dem Bevollmächtigten gegenüber erteilt ist. Eines Nachweises, daß die Vollmacht nicht widerrufen oder für kraftlos erklärt ist, bedarf es nur, wenn besondere Umstände einen Zweifel an dem Bestehen rechtfertigen oder dem Registerrichter Tatsachen für das Erlöschen der Vollmacht bekannt geworden sind.[2]) Das Kammergericht[3]) glaubt trotzdem fordern zu müssen, daß selbst, wenn der Registerrichter die Überzeugung gewonnen hat,

[1]) Eccius, bei Gruchot, Bd. 45, S. 498.
[2]) Vgl. KGJ. Bd 33 A 149, 25 A 122, OLG., Bd. 10, S. 68.
[3]) KGJ.. Bd. 35 A 231 ff.

daß die Vollmacht erteilt ist, dieser weiter zu prüfen habe, ob nicht die Vollmacht gemäß §§ 168, 169, 176 BGB. erloschen, widerrufen oder für kraftlos erklärt seie. Ein Standpunkt, der von Kujawa[1]) in aller Schärfe vertreten wird: wie jeder Dritte, der mit einem Bevollmächtigten in rechtsgeschäftlichen Verkehr tritt, müsse auch der Registerrichter, dem gegenüber von einem Bevollmächtigten eine Erklärung abgegeben wird, sich die Gewißheit verschaffen, daß die Urkunde nicht zurückgegeben oder für kraftlos erklärt ist; die Einsicht der Vollmachtsurkunde schützt dann nicht, falls inzwischen die Vollmachtsurkunde für kraftlos erklärt sei; falls nicht wegen der Kürze der dazwischen liegenden Zeit eine Kraftloserklärung unmöglich sei, müsse unbedingt der Nachweis des Fortbestehens der Vollmacht, etwa durch eine öffentlich beglaubigte Erklärung des Vollmachtgebers, verlangt werden. „Erwägungen[2]) dahin, daß die Kraftloserklärung die Ausnahme, daß sie nicht zu vermuten, daß sie nicht wahrscheinlich, daß die Möglichkeit, sie sei erfolgt, eine nur entfernte sei, durch die man sich über praktische Schwierigkeiten hinwegzusetzen sucht, sind völlig gleichgültig und nicht geeignet, über Schäden und Regresse hinwegzuhelfen. Die Kraftloserklärung kann mit ebenso gutem und schlechtem Recht als Ausnahme, als unwahrscheinlich bezeichnet werden, wie die Rückgabe einer Vollmacht, die Möglichkeit einer Kraftloserklärung liegt nicht näher und ferner wie die der Rückgabe."

Diese Auffassung geht indes zu weit. Der Registerrichter darf nicht so dem „Dritten" gleichgestellt werden, dem gegenüber durch den Bevollmächtigten auf Grund einer Vollmachtsurkunde eine rechtsgeschäftliche Erklärung

---

[1]) Gruchot, Bd. 45, S. 493 ff. (für den Verkehr mit dem Grundbuchamt.)

[2]) S. 499.

abgegeben ist. Zwischen dem Registerrichter und dem Bevollmächtigten wird nicht ein Privatrechtsverhältnis begründet, sondern der Richter befindet sich in Ausübung einer behördlichen Tätigkeit als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Diese Tätigkeit setzt ein, wenn nach pflichtmäßigem Ermessen die Grundlage hierfür geschaffen ist. Möglichkeiten, daß hierbei der Richter irrt, können immer gegeben sein, ohne das ihn ein Verschulden trifft; trotz öffentlicher Beglaubigung kann die Urkunde gefälscht, der Aussteller geschäftsunfähig gewesen sein. Der Richter verfügt die Eintragung nur auf Grund der Legitimation des Bevollmächtigten, die durch die in öffentlich beglaubigter Form vorliegende Vollmacht gegeben ist. Alle „Möglichkeiten“ hat er dabei nicht zu erwägen; dementsprechend ist auch bei der Kraftloserklärung zu urteilen. Eine Pflicht, sie ohne weiteres als gegeben anzunehmen, läge für den Richter nur vor, wenn ihm vom Gesetz hierfür eine Verpflichtung auferlegt wäre, etwa derart, dass er bei jeder Vollmachtserklärung, die ihm vorgelegt wird, den Reichsanzeiger durchsehen müsste, ob sie schon für kraftlos erklärt ist. Wenn auch die Vollmachtsurkunde ergibt, dass die Vollmacht bereits vor einiger Zeit erteilt ist, so liefert sie doch den Beweis, daß zur Zeit der Ausstellung der Machtgeber den Bevollmächtigten zu seiner Vertretung ermächtigt hat. Ohne den Eintritt einer sie beseitigenden Tatsache besteht sie auch jetzt noch; die bloße Möglichkeit ihrer Kraftloserklärung hat der Richter nicht zu erwägen. Erst wenn ihm Tatsachen bekannt sind, daß inzwischen eine Aenderung eingetreten ist, so kann und wird er hier mit einer Prüfung einsetzen und selbst hier wird er immer noch vorsichtig vorgehen müssen, denn die Legitimation des Bevollmächtigen braucht selbst durch eine Kraftloserklärung nicht beseitigt zu sein, wenn sie nach dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis

unwiderruflich war (BGB. § 168).[1]) In diesem Sinne ist auch vom Kammergericht für das Verfahren in Grundbuchsachen eine Entscheidung ergangen:[2]) „Das Grundbuchamt hat in freier Würdigung aller ihm bekannten Tatsachen und den allgemeinen Erfahrungsgrundsätzen zu prüfen, ob diese Tatsachen bewiesen sind, und die Tatsache mangels entgegenstehenden Gründen regelmäßig als bewiesen anzusehen, wenn nachgewiesen ist, daß der Vertreter im Besitze der Urschrift oder einer Ausfertigung der Vollmachtserklärung ist. Die rein gedachte Möglichkeit des Erlöschens der Vollmacht ist nicht geeignet, die Annahme des Erlöschens zu rechtfertigen, sofern nicht andere Umstände, wie z. B. der Ablauf einer erheblichen Zwischenzeit, hinzukommen. Das Grundbuchamt wird auch nicht fehl gehen, wenn es mangels besonderer entgegenstehender Verhältnisse annimmt, daß eine für den Zeitpunkt der Beglaubigung einer Urkunde nachgewiesene Vollmacht bis zu der in normaler Frist auf die Beglaubigung folgenden Einreichung der Urkunde nicht erloschen ist, da derartige Annahmen im geschäftlichen Leben der Verkehrssitte entsprechen und auch für den Grundbuchverkehr unentbehrlich sind."

Die Vollmacht muß bei Abgabe der Anmeldung vorhanden sein, in einer späteren Erteilung der Vollmacht ist eine Genehmigung der Vertretung ohne Vertretungsmacht nicht zu sehen; die Vollmacht braucht aber auch nur bei Abgabe der Anmeldung vorhanden zu sein, zur Zeit der Eintragung ist sie nicht mehr erforderlich.[3]) Wird z. B. nach der Einreichung der

[1]) So Eccius gegen Kujawa bei Gruchot Bd. 45, S. 498 ff.

[2]) KGJ. Bd. 37 A 221 ff, vgl. auch RIA. Bd. 7, S. 57, Bd. 10, S. 159; KGJ. 33, A. 149, Z. Bl. F. G. Bd. 6, S. 902, Nr. 913, Seuffert Arch. Bd. 59, S. 432.

[3]) OLG. Bd. 21, S. 7, vgl. aber OLG., Bd. 6, S. 17, Bd. 2, S. 390. KGJ. Bd. 21, A 276. Die Abgabe der Erklärung erfolgt, wenn der Vertreter zwar zur Zeit der Niederschrift oder Beglaubigung, nicht aber zur Zeit der Abgabe Vertretungsmacht hat, nicht innerhalb der Vertretungsmacht und kann deshalb nach § 164 BGB. nicht für und gegen den Vertretenen wirken.

Anmeldung die dafür erteilte Vollmacht für kraftlos erklärt, so ist dies vom Registerrichter nicht mehr zu beachten.[1]) Da bei einem einseitigen Rechtsgeschäft Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig ist (BGB. § 180), so hat der Registerrichter — wie auch schon aus der Formvorschrift für die Anmeldung hervorgeht — Anmeldungen durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht zurückzuweisen.[2]) Ist die Vollmacht in Anwesenheit des zu Bevollmächtigenden zu Protokoll des Registergerichts erklärt, so wird die Vorlegung einer Ausfertigung sich erübrigen und die Bezugnahme auf das Protokoll genügen. Befindet sich die Vollmacht in Urschrift oder Ausfertigung bei anderen Akten der Registerbehörde, z. B. bei den Grundbuchakten, so wird der Bevollmächtigte sich hierauf beziehen können.

Die Vollmacht kann wirksam auch an einen beschränkt Geschäftsfähigen erteilt werden (BGB § 165.)[3]), jedoch nicht an einen Geschäftsunfähigen. Es können demnach vor dem Registergericht als Bevollmächtigte Minderjährige, wegen Geistesschwäche oder Trunksucht Entmündigte und unter vorläufige Vormundschaft Gestellte auftreten und wirksam Anmeldungen dem Registergericht gegenüber vornehmen. In der Literatur wird vereinzelt die Meinung vertreten, daß der Richter nicht verpflichtet sei, sich mit einem beschränkt Geschäftsfähigen einzulassen.[4]) Die Begründung, daß in der Bevollmächtigung eines Minderjährigen eine Ungebühr liege, die vom Gericht nicht geduldet zu werden brauche, oder die Behauptung, daß ein Minderjähriger die Tragweite der dem Registergericht gegenüber abzugebenden Erklärungen nicht fassen könne, ist aber

[1]) Vgl. Eccius bei Gruchot, Bd. 45, S. 502.

[2]) Der Richter kann auch Nachbringung der Vollmacht verlangen. Vgl. OLG., Bd. 8, S. 231, Ztschr. d. d. Notarv. 1905, S. 302.

[3]) KGJ., Bd. 35, A 223.

[4]) Predari, S. 322, Vgl. dagegen Güthe, S. 1696.

nicht geeignet, die Vertretungsfähigkeit auszuschließen. Diese Einwände werden durch das Gesetz, das in § 165 ausdrücklich die Bevollmächtigung an beschränkt Geschäftsfähige zuläßt, selbst entkräftet. Wenn auch die Vollmacht abstrakt erteilt werden kann, so wird ihre Wirksamkeit doch regelmäßig von der Wirksamkeit des ihr zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts abhängen. Hat der gesetzliche Vertreter zu diesem Geschäft — z. B. Auftrag — seine Zustimmung nicht erteilt, so ist auch die Vollmacht des beschränkt Geschäftsfähigen unwirksam. Da der Registerrichter in der Regel nicht wissen kann, ob die Vollmacht abstrakt oder kausal erteilt ist, so wird er von dem beschränkt Geschäftsfähigen bei der Vornahme der Anmeldung den Nachweis der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters fordern müssen. [1]) In der Rechtssprechung des Kammergerichts [2]) ist die Fähigkeit des beschränkt Geschäftsfähigen, im Namen des Vollmachtgebers Erklärungen vor der Registerbehörde abzugeben, ausdrücklich anerkannt [3]).

Die Frage, ob die Vollmacht für die Anmeldung zum Handelsregister eine Spezial- oder Generalvollmacht sein muß, ist in der Literatur verschieden beantwortet. Lehmann-Ring [4]) und Staub [5]) fordern eine Spezialvollmacht, während z. B. Makower [6]) mangels einer besonderen darauf hinweisenden Vorschrift eine

[1]) Vgl. Seuffert Arch. Bd. 64, S. 87.

[2]) Ztschr. d. d. Notarv. 1909, S. 361.

[3]) Ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter bedarf zur Vollmachtserteilung der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, die dem Registergericht gegenüber nachzuweisen ist.

[4]) Bd. 1, S. 72.

[5]) Anm. 3 zu § 12.

[6]) S. 59, ebenso Ritter S. 22.

Allgemeinvollmacht oder sonstige umfassende Vollmacht für genügend erachtet. Das BGB. hat über den Umfang der Vollmacht keine Bestimmung getroffen und das Institut der Spezialvollmacht nicht aufgenommen, da die Rechtsgeschäfte, zu denen eine derartige Vollmacht erforderlich wäre, „nur klassenweise nach ihrem juristischen Charakter oder nach der Beschaffenheit des Gegenstandes, auf den sie sich beziehen, bestimmt werden können.“ [1]) Der Umfang einer Vollmacht ist demnach aus ihrem Inhalte zu entnehmen und im Wege der Auslesung festzustellen. Auch aus § 13 FGG. läßt sich nicht entnehmen, ob die Anmeldung zum Handelsregister einer Sondervollmacht bedarf. Die Notwendigkeit einer Spezialvollmacht läßt sich am besten erkennen in den Fällen, in denen die Mitwirkung sämtlicher Gesellschafter bei der Anmeldung vorgeschrieben ist (HGB. §§ 108, 125, Abs. 4, 142, 148.) Hier ist eine Bevollmächtigung an Dritte wie an die Mitgesellschafter möglich. Das Handelsregister fordert — nicht so streng wie das Genossenschaftsregister [2]) — nicht die persönliche Anmeldung sämtlicher Mitglieder, betrachtet aber immerhin die Anmeldung durch Bevollvollmächtigte eine als Ausnahme, wie schon aus der strengeren Formvorschrift für die Erteilung der Vollmacht ersichtlich ist. Es soll zwar den Bedürfnissen des Verkehrs nach Möglichkeit Entgegenkommen bewiesen werden, andrerseits soll aber vermieden werden, daß die Mitwirkung von Gesellschaftern ausgeschlossen wird, die in bestimmten Fällen, in denen den Anmeldungen besondere Wichtigkeit beigemessen wird, vom Gesetz gewollt ist. Durch das Erfordernis der Spezialvollmacht wird erreicht, daß — wie bei der persönlichen Anmeldung — ein jeder Gesellschafter von vorzunehmenden Anmeldungen Kenntnis erhält und auch für das Re-

[1]) Motive, Bd. 1, S. 231.

[2]) Genossenschaftsgesetz § 157.

gistergericht feststeht, daß die anderen Gesellschafter über die Anmeldung unterrichtet sind. [1]) Das Kammergericht verkennt das Gewicht dieser Gründe nicht, hält aber die Schlußfolgerung aus der Notwendigkeit der Anmeldung durch alle Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder durch alle Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft auf die Notwendigkeit einer Spezialvollmacht nicht für zwingend. Wenn auch die Eintragungen von großer Wichtigkeit sind und deshalb in den eben erwähnten Fällen das Gesetz aus diesem Grunde die Anmeldung durch sämtliche Gesellschafter oder Vorstandsmitglieder in beglaubigter Form verlangt und wenn auch die Zulassung der Anmeldung durch einen generell Bevollmächtigten die Uebereinstimmung der Anmeldung mit dem Willen des Vollmachtgebers nicht in dem Maße sicherstellt, wie die Anmeldung durch einen Spezialbevollmächtigten, so sei die Annahme, daß die Anmeldung grundsätzlich einer Spezialvollmacht bedürfe, nicht zu billigen. Es sei bedenklich gegenüber den allgemeinen aus den §§ 167 und 133 BGB. abzuleitenden Prinzipien, wonach der Umfang einer Vollmacht nach ihrem Inhalte zu beurteilen sei und gegenüber der Ablehnung ausdrücklicher Vorschriften über Spezialvollmacht im Gesetz, lediglich aus der Wichtigkeit eines Rechtsinstituts heraus die gesetzliche Notwendigkeit der Spezialvollmacht festzustellen. Auch sei schwer zu sagen, weshalb das Gesetz die Notwendigkeit einer Spezialvollmacht nicht ausgesprochen habe, wenn es sie gewollt habe. So weit das Kammergericht. [2]) — Bei Anerkennung der Notwendigkeit einer Spezialmacht ist die Folge, daß ein Prokurist als solcher nicht zur Vertretung bei der Anmeldung befugt ist, da sie dem Firmeninhaber persönlich obliegt. [3])

[1]) Bl. f. Rechtspfl. 1903, S. 87,

[2]) Vgl. KGJ. Bd. 33 A. 143 ff. Z. Bl. F. G. Bd. 7, S. 928 ff.

[3]) KGJ., Bd. 47 A. 242.

Grundsätzlich braucht in Vollmachtsurkunden nicht notwendig der Name des Bevollmächtigten aufgenommen zu werden. Fraglich ist, ob derartige „Blankovollmachten“ im Verkehr mit dem Registergericht zuzulassen sind, also Urkunden, in denen der Name des Bevollmächtigten freigelassen oder erst nach der Beglaubigung eingefügt ist. Zu untersuchen ist, welche Bedeutung der Unterschriftsbeglaubigung hier beizumessen ist. Nach dem Gesetz stellt sich die Unterschriftsbeglaubigung dar als ein Zeugnis über die Echtheit der Unterschrift. Die Beglaubigung erstreckt sich nicht auf den Text der Urkunde, die Beglaubigungsperson braucht daher vom Inhalt der Urkunde nicht Kenntnis zu nehmen. Die Vermutung des § 440 ZPO., die für die Echtheit der über der Unterschrift stehenden Erklärung spricht, findet nach der Rechtsprechung des Kammergerichts[1]) auf Urkunden, die dem Registergericht eingereicht werden, keine Anwendung, weil es sich hier nicht um eine Verteilung der Beweislast handele, sondern der Umstand entscheidend sei, welche Beweiskraft für den Registerrichter eine Urkunde habe, von der er weiß, daß ein wesentlicher Teil des Textes erst nach der Unterschrift oder nach der Beglaubigung eingefügt ist. Ein Vergleich mit den Bestimmungen der Wechselordnung (Artikel 13) zeigt, daß dem Blankoindossoment die Bedeutung zukommt, daß jeder Inhaber des Wechsels befugt sein soll, das Indossament auszufüllen, oder den Wechsel ohne Ausfüllung weiter zu indossieren. Bei der Blankovollmacht für die Anmeldung zum Handelsregister wird es sich, sofern eine solche vorkommt, gewöhnlich darum handeln, daß nicht jeder befugt sein soll, die Anmeldung vorzunehmen, sondern eine bestimmte Person, die dem Vollmachtgeber zur Zeit der Ausstelluug der Urkunde noch nicht bekannt ist. Natürlich verbleibt dem Re-

[1]) KGJ. Bd. 35, S. 227.

gisterrichter die Möglichkeit, die ihm vorgelegte Urkunde zu prüfen, auch in Bezug auf ihre äußere Gestaltung. Die Urkunde ist aber nicht als mangelhaft anzusehen, wenn erst nach der Unterschrift oder deren Beglaubigung ein Teil der Urkunde ausgefüllt ist. Da vom Gesetz Blankounterschrift zugelassen ist,[1]) so muß eine derart hergestellte Privaturkunde auch Gültigkeit haben. Wird dem Registerrichter eine Vollmachtsurkunde überreicht, die den Namen des Bevollmächtigten noch nicht enthält, so kann er sie zurückweisen, aber die nachträgliche Einfügung des fehlenden Namens muß genügen. Es bedarf daher nicht einer nochmaligen Unterschrift oder gar Beglaubigung.[2])

Nach den §§ 171, Abs. 2, 172, Abs. 2. BGB. bleibt die Vertretungsmacht des Bevollmächtigen Bebestehen, solange die dem Bevollmächtigten übergebene Vollmachtsurkunde nicht zurückgegeben, widerrufen oder für kraftlos erklärt ist. Aus den §§ 171, 172 ergibt sich jedoch in Verbindung mit § 173, daß das Bestehenbleiben der Vertretungsmacht nur einem gutgläubigen Dritten gegenüber Geltung hat, der mit dem Vertreter das Rechtsgeschäft abschließt. Der Registerrichter schließt aber mit dem Vertreter kein Rechtsgeschäft ab, sodaß § 173 für ihn nicht zur An-

[1]) Vgl. auch RG. Bd. 57, S. 66.

[2]) So Weißler i. d. Ztschr. d. d. Notarv. 1909, S. 87; dagegen KGJ. Bd. 35 A. 227, Z. Bl. F. G. Bd. 2, S. 153, Predari S. 526: „Ist es dem Grundbuchrichter unzweifelhaft, daß eine ihm vorgelegte Erklärung über die bereits vorhandene Namensunterschrift gesetzt ist, daß also die Namensschrift keine wirkliche Unterschrift ist, so wird die Zurückweisung des Eintragungsantrags geboten sein; die Ermittelung, ob die Ausfüllung des Blanketts dem Willen des Ausstellers entspreche, kann dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht angesonnen werden."

wendung kommt,[1]) sondern er hat, wie bereits hervorgehoben, nach allgemeinen Grundsätzen des Handelsrechts zu untersuchen, ob die Vollmachtsurkunde eine geeignete Grundlage für die Eintragung bildet und dabei die Umstände zu berücksichtigen, nach denen ihm die Vertretungsmacht zweifelhaft erscheint.[2]) Solche Zweifel bestehen ohne Frage für ihn, wenn z. B. der Vollmachtgeber selbst dem Registerrichter erklärt, daß er die Vollmacht zurückgenommen habe.[3]) Das Erlöschen der Vollmacht durch Aufhebung des der Vollmacht zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses (vgl. BGB. §§ 671—74, 675, 712, 715 usw.) kommt für den Registerrichter nicht in Frage, weil die Vertretungsmacht bis zur Rückgabe der Vollmachtsurkunde bestehen bleibt; er hat nach den eben erwähnten Grundsätzen zu verfahren.

Die Kraftloserklärung der Vollmacht erfolgt nach § 176 BGB. durch öffentliche Bekanntmachung, die nach den für die öffentliche Zustellung einer Ladung geltenden Vorschriften der ZPO. veröffentlicht wird, durch Anheftung an die Gerichtstafel oder durch Bekanntmachung durch die Zeitung. Vor dem Registergericht kann der Nachweis der Kraftloserklärung dadurch geführt werden, daß die Veröffentlichung durch die Zeitung vorgelegt wird. Ist der Vollmachtgeber gestorben, so gilt die Vermutung für das Fortbestehen der Vollmacht nicht ohne weiteres, sofern sich nicht aus der Vollmachtsurkunde selbst ergibt, daß sie über den Tod des Berechtigten hinaus Geltung haben soll. Der Nachweis kann auch durch andere Beweismittel geliefert werden, z. B. durch Vorlegung der Urkunde über das der Vollmachtserteilung zu Grunde liegende

[1]) Vgl. OLG. Bd. 12, S. 162.

[2]) Güthe, S. 1449, Eccius bei Gruchot Bd. 45, S. 499. OLG. Bd. 10, S. 68, Z. Bl. F. G. Bd. 6, S. 773, Nr. 779.

[3]) Z. Bl. F. G. Bd. 7, S. 104.

Rechtsgeschäft.[1]) Ist der geschäftsfähige Vollmachtgeber geschäftsunfähig geworden, so wird auch hier für die Fortdauer der Vollmacht regelmäßig das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft entscheidend sein, sodaß z. B. beim Auftrag das Eintreten der Geschäftsunfähigkeit in der Regel ohne Einfluß sein wird.

---

§ 129 FGG. bestimmt, daß, wenn die zu einer Eintragung erforderlichen Erklärungen von einem Notar beurkundet oder beglaubigt sind, dieser als ermächtigt gilt, im Namen des zur Eintragung Verpflichteten die Eintragung zu beantragen.[2]) Die Eigenart dieser Bestimmung beruht darauf, daß anstelle der rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung eine gesetzliche Ermächtigung tritt. Gerechtfertigt wird dieses Verfahren durch den Umstand, daß der Notar durch die Beurkundung oder Beglaubigung der zur Anmeldung erforderlichen Erklärungen zu den Parteien in besondere Beziehungen tritt; von ihm ist ferner anzunehmen, daß er nicht ohne Auftrag sich in die Angelegenheiten der Parteien einmischt.[3]) Er ist mit der Sache vertraut, im Vertrauen auf seine Rechtskenntnis sind seine Dienste in Anspruch genommen, und in der Regel wird er daher sachgemäßere Anträge stellen können und so den Geschäftsverkehr mit dem Registergericht erleichtern.[4]) Diese Vertrautheit mit den handelsgericht-

---

[1]) Z. Bl. F. G. Bd. 5, S. 729, S. 633. vgl. KGJ. Bd. 32 A 197.

[2]) Weißler, S. 162, Rausnitz, S. 453.

[3]) S. KGJ. Bd. 22 A 295, 44 S. 170 OLG. Bd. 3, S. 304. Der Antragsteller muß also Notar sein und zwar deutscher Notar; anderen Personen, z. B. einem Rechtsanwalt, der die Erklärungen entworfen, hat, steht das Recht nicht zu.

[4]) Vergl. KGJ., Bd. 4, S. 121 f. Die Motive zur GBO. (S. 80) sagen: „Die Vermutung der Bevollmächtigung rechtfertigt sich aus dem besonderen Verhältnis, in welches der N durch die Leistung seiner Dienste zu den Beteiligten getreten ist.“

lichen Angelegenheiten wird bei anderen Bevollmächtigen nicht ohne weiteres vorauszusetzen sein. Nach herrschender Meinung wird die Ermächtigung des Notars zum Antrage aufgefaßt als eine Ermächtigung zur Betreibung und Erwirkung der Anmeldung.[1])

Trotz der Worte „gilt als ermächtigt" wird man aber nicht von einer gesetzlichen Fiktion sprechen können, sondern es handelt sich nur um eine gesetzliche Vermutung hinsichtlich der Bevollmächtigung des Notars.[2]) Es wird vermutet, daß die Partei die Absicht hat, den Notar mit der vollständigen Erledigung der Angelegenheit, mit der er sich einmal befaßt hat, zu betrauen. Diese gesetzliche Vermutung ist aber dadurch widerlegbar, daß der Antragsteller zu erkennen gibt, er wolle seine Rechte selbst wahrnehmen.[3]) Die Ermächtigung beschränkt sich auf den Antrag,[4]) sodaß der Notar inhaltlich von den Erklärungen der Partei nicht abweichen darf.[5]) Weicht der Antrag trotzdem von den Erklärungen des Berechtigten ab, so greift auch die gesetzliche Vermutung nicht mehr Platz,[6]) es sei denn, daß ein anderer Wille der Beteiligten aus der Urkunde hervorgeht. Der Notar kann nur solche Erklärungen hinzufügen, die sich auf die Tätigkeit des Registergerichts beziehen; man wird ihn ferner auch für befugt halten müssen, einen unvollständigen Antrag zu ergänzen oder anstelle eines Antrages, der den gesetzlichen Anforderungen nicht genügt, einen ordnungsmäßigen einzureichen.[7]) Die An-

---

[1]) Vgl. Unger i. d. Ztschr. f. ZP., Bd. 37, S. 458.

[2]) KGJ., Bd. 21 A 95, OLG Bd. 2, S. 224, Z. Bl. F. G. Bd. 1, S. 882, Nr. 578.

[3]) KGJ., Bd. 21 A, 276 OLG, Bd. 2, S. 391. Bd. 25, S. 372.

[4]) Gruchot, Bd. 20, S. 63.

[5]) KGJ., Bd. 22 A 295, Ztschr. d. d. Notarv. 1905, S. 302. Z. Bl. F. G. Bd. 4, S. 729.

[6]) OLG. Bd. 5, S. 199, Bd. 16. S. 170, Bd. 21 S. 346.

[7]) Z. Bl. F. G. Bd. 6, S. 771.

tragsberechtigung des Notars beruht außer auf der Beurkundung oder Beglaubigung der Erklärungen auf seiner amtlichen Vertrauensstellung; er ist daher nur so lange antragsberechtigt, als er amtlich tätig wird.[1]) Mit dem Verlust des Amtes wird auch die Ermächtigung beseitigt, denn hierdurch wird das Verhältnis gelöst, daß die Bevollmächtigung begründet hat. Wie nach § 168 BGB. mit dem Erlöschen des ihrer Einteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses die Vollmacht erlischt, so gilt hier das Gleiche.[2]) Ist der Notar aus dem Amt geschieden, so hat er bei der Vornahme einer Anmeldung wie jeder andere Bevollmächtigte den Nachweis einer Vollmacht zu führen.[3])

Das Antragsrecht des Notars reicht nicht weiter als das des Antragsberechtigten und ist in seinem Bestehen von diesem abhängig.[4]) Veränderungen in dem Antragsrecht des ursprünglich Berechtigten sind demnach auch auf das Antragsrecht des Notars von Einfluss. Verfällt z. B. der Antragsteller nach der Beurkundung oder Beglaubigung in Geisteskrankheit, so hat er zwar noch das Antragsrecht, verliert aber die Fähigkeit, einen anderen zur Vornahme einer Anmeldung zu ermächtigen. Hier ist die gesetzliche Vermutung der Bevollmächtigung des Notars widerlegt. — Der Notar wird tätig für einen anderen, er kann daher nicht im eigenen Namen den Antrag stellen. § 129 FGG. verleiht ihm nicht ein eigenes Antragsrecht, sondern es handelt sich nur um einen besonderen Fall der Anmeldung durch einen Bevollmächtigten. Die Anmeldung muß demnach erkennen lassen, dass der Notar die Anmeldung nicht im eigenen und nicht im Namen

---

[1]) Z. Bl. F. G. Bd. 1, S. 882.

[2]) OLG., Bd. 2, S. 244.

[3]) Schiffer bei Gruchot, Bd. 46, S. 349; das gleiche gilt, wenn der Notar des Amtes vorläufig enthoben ist.

[4]) Vgl. KGJ., Bd. 21 A 276.

eines beliebigen Dritten vornimmt, sondern es muß ersichtlich sein, in wessen Namen die Anmeldung erfolgt.[1]) Erklärt der Notar selbst, dass er den Antrag im eigenen Namen stellt, so ist er zurückzuweisen. Eines besonderen Nachweises, dass er berechtigt[2]) ist, im Namen des ursprünglich Antragsberechtigten die Anmeldung vorzunehmen, bedarf es nicht.

Ist von dem Berechtigten das Antragsrecht des Notars ausdrücklich ausgeschlossen, widerrufen oder ergibt sich der Ausschluss seines Antragsrechts aus sonstigen Erklärungen des Berechtigten an das Registergericht, so greift die Vermutung des § 129 FGG. nicht mehr Platz. Erforderlich ist aber immer, das dieser Wille des Berechtigten dem Registergericht gegenüber zum Ausdruck gelangt; dadurch, dass nur dem Notar gegenüber die Vertretungsmacht widerrufen wird, wird sie nach aussen hin nicht beseitigt, und die auf die Anmeldung des Notars hin vorgenommene Eintragung ist wirksam.[3])

---

[1]) Vg. KGJ., Bd. 21 A 93, OLG., Bd. 1, 266, Bd. 6, 196.

[2]) In Preussen steht der den Notaren nach Art. 99 ff. Pr. FGG. bestellte Vertreter gleich. Dieser kann also das Antragsrecht des Notars in gleichem Maße ausüben. Er kann auch auf Grund der von dem Notar beurkundeten Erklärungen ebenso die Anmeldung vornehmen, wie wenn er selbst die Beurkundung vorgenommen hätte. Der Nachweis seiner Vertretungsbefugnis durch Vorlegung der Bestallung ist nicht erforderlich (KGJ. Bd. 18, S. 40). Dieser Vertreter ist nur für die Dauer der Vertretung Notar; vor Beginn oder nach Beendigung der Vertretung ist er nicht antragsberechtigt. Fraglich ist noch, ob der Notar während der Dauer seiner Vertretung ermächtigt ist, die Anmeldung vorzunehmen Nach Art. 101 Abs. 4 Pr. FGG. soll der Notar während der Dauer seiner Vertretung keine Amtshandlung vornehmen; dies berührt aber nur das innere Dienstverhältnis und ist für die vorliegende Frage bedeutungslos; denn hier handelt es sich nur darum, ob der Anmeldende Notar ist und das bleibt der Notar auch während der Vertretung.

[3]) Schiffer bei Gruchot Bd. 46, S. 345.

Ob das Antragsrecht des Notars dadurch beinträchtigt wird, daß auch der ursprünglich Antragsberechtigte den gleichen Antrag stellt oder ob der Antrag des Notars trotzdem rechtliche Wirksamkeit behält, ist von der Rechtssprechung verschieden beantwortet. Unter Umständen kann aus den von den Beteiligten selbst gestellten Anträgen der Wille ersichtlich sein, die Angelegenheit nicht durch den Notar betreiben zu wollen.[1]) Dieser Wille wird gewöhnlich schon darin erblickt, daß außer den materiell erforderlichen Erklärungen von den Beteiligten selbst doch ein besonderer Antrag gestellt wird.[2]) Ob dagegen der in den von dem Notar beurkundeten Erklärungen ausdrücklich gestellte Antrag auf einen negativen Vollmachtswillen schließen läßt, erscheint fraglich. Praktisch wichtig wird die Frage bei dem an späterer Stelle zu behandelnden Widerrufsrechts des Notars.

In § 195 bestimmt das HGB., daß die Aktiengesellschaft von sämtlichen Gründern, Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrats anzumelden ist. Hier, wie in den Fällen der §§ 280 und 284, die den Beschluß über die Erhöhung des Grundkapitals und die erfolgte Erhöhung betreffen, ist die Frage der Zulässigkeit der Stellvertretung besonders zu prüfen. Es wurde bereits hervorgehoben, daß die Vertretung von Organen juristischer Personen bei der Anmeldung zulässig ist, wenn das Gesetz nicht etwas anderes bestimmt.[3])

[1]) Unger, i. d. Ztschr. f. ZP. Bd. 37, S. 458.

[2]) KGJ., Bd. 44, S. 170.

[3]) Es bestimmt z. B. das Gesetz über die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft in § 157, daß die Anmeldung zum Genossenschaftsregister durch sämtliche Mitglieder des Vortandes usw. persönlich zu bewirken ist. Durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 1. Juli 1899 (RGBl. S. 347.) ist die Anmeldung durch einen Bevollmächtigten ausgeschlossen (vgl. Z. Bl. F. G. B. 4, S. 543).

Es mag in diesen Fällen zunächst zweifelhaft erscheinen, ob Stellvertretung hier überhaupt zulässig ist; denn es handelt sich hier um Anmeldungen im weiteren Sinne (s. oben S. 7.). Es sind nach § 284, Abs. 2 der Anmeldung die Duplikate der Zeichnungsscheine beizufügen, ferner ein von den Mitgliedern des Vorstandes unterschriebenes Verzeichnis der Zeichner mit der Angabe der auf jeden Fall entfallenen Aktien sowie die Einzahlungen hierauf; im Falle des § 279 die Verträge, die den Bestimmungen zu Grunde liegen und eine Berechnung der für die Gesellschaft durch die Ausgabe der neuen Aktien entstehenden Kosten. Schließlich ist noch die Versicherung abzugeben, daß auf jede Aktie der eingeforderte Betrag bar eingezahlt ist und sich im Besitz des Vorstands befindet. Viele wollen hieraus folgern, daß eine Stellvertretung nicht möglich sei, weil die Angaben und Versicherungen höchst persönlicher Natur sind. Hachenburg hat in dem Staubschen Kommentar über die Gesellschaften m. b. H.[1]) entgegen der ersten Auflage mit treffenden Argumenten diese Ansicht zurückgewiesen mit dem Hinweis, daß jede Anmeldung ein persönliches Moment und eine Versicherung enthalte. Bei der Anmeldung einer offenen Handelsgesellschaft wird versichert, daß eine derartige Gesellschaft begründet ist bei der Anmeldung einer Prokura, daß ihre Bestellung erfolgt ist. Schließlich auch der Umstand, daß bei bewußt falscher Anmeldung zivil- und strafrechtlich eine Haftung eintritt, kann eine Stellvertretung nicht ausschließen. Der zur Anmeldung Berufene, der durch einen Vertreter falsche Angaben machen läßt, entzieht sich dadurch nicht der Verantwortung, während andrerseits der Vertreter, wenn er in Unkenntnis falsche Angaben macht, nicht haftet. Für den Aufsichtsrat der Aktiengesell-

[1]) S. 145, vgl. auch Marcus bei Holdheim, Bd. 20, S. 78.

schaft ist in § 246, Abs. 4 schon die Bestimmung getroffen, daß dieser die Ausübung einer Obliegenheit nicht auf andere übertragen kann. Die Aufsichtsratsmitglieder können sich demnach nicht durch Bevollmächtigte vertreten lassen; durch die gesetzliche Bestimmung soll gerade vermieden werden, daß diese Personen die Erfüllung ihre Verpflichtung auf andere abwälzen.

In der Begründung des Entwurfs zum Aktiengesetz vom 18. Juli 1884[1]) findet sich hierzu folgende Erläuterung: „Es muß .... für unzulässig erachtet werden, daß die .... (Mitglieder des Aufsichtsrats) sich in Erfüllung der ihnen obliegenden Pflichten namentlich bei Beratungen und Beschlußfassungen, seien dies auch Mitglieder des Aufsichtsrats, vertreten lassen und letztere zu diesem Zweck von ihnen mit Instruktionen versehen werden. Eine solche Übertragung wäre weder mit der Vertrauensstellung, welche die Mitglieder des Aufsichtsrats der Gesellschaft gegenüber einnehmen, noch mit dem Grundsatz zu vereinbaren, daß von der Generalversammlung präsumtiv bei der Wahl auf die Person des Gewählten entscheidendes Gewicht gelegt worden ist. Überdies würde die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats zu einem Schein herabsinken, wenn ihnen eine solche Delegationsbefugnis zustehen sollte, da sie dann nur für culpa in eligendo haften würden. An sich bedürfte es daher kaum eines gesetzlichen Verbots, es auszusprechen ist aber wünschenswert, um den in der Praxis häufig, namentlich bei Sozien vorgekommenen Mißbrauch einer solchen Stellvertretung in Zukunft zu begegnen.“ Auch der Kommissionsbericht[2]) hebt hervor, daß der letzte Absatz

[1]) Stenogr. Bericht d. Reichstags 1884. Bd. 3, Anlage Nr. 21, S. 292.

[2]) Zum Art. 225 A Stenogr. Ber. d. Reichstags. Bd. 4, Anl. Nr. 128, S. 1019.

des Artikels 225 (der mit § 246, Abs. 4 HGB. übereinstimmt) verhindern solle, daß die einzelnen die ihnen statuten- oder geschäftsordnungsmäßig obliegenden Geschäfte auf einen anderen abwälzen. Hieraus ist zur Genüge ersichtlich, daß die Stellvertretung eines Aufsichtsratsmitglieds vom Gesetz nicht gewollt ist.[1]) Hätte das Gesetz mit der Möglichkeit einer Vertretung gerechnet, so ist wohl anzunehmen, daß es die Strafbestimmungen des § 313 Abs. 1, Nr. 3 HGB, die sich gegen Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats bei Vornahme wissentlich falscher Angaben richten, auch auf Vertreter ausgedehnt hätte.[2]) Erfolgt die Anmeldung trotzdem durch einen Vertreter, so fehlt es an einem wesentlichen Erfordernis für die Eintragung; der Mangel kann nur dadurch beseitigt werden, daß das Mitglied des Aufsichtsrats nachträglich persönlich die Anmeldung vornimmt.

Unter den „sämtlichen Mitgliedern des Aufsichtsrats“ müssen diejenigen verstanden werden, die nach den Bestimmungen der Gesellschaft den Aufsichtsrat in seiner vollständigen Besetzung bilden.[3]) Es wird daher nicht genügen, wenn zur Zeit der Anmeldung eine oder mehrere Aufsichtsratstellen unbesetzt sind und nun die Anmeldung durch die vorhandenen Mitglieder vorgenommen wird. Sonst müßte man folgerichtig annehmen, daß, wenn nur eine einzige Aufsichtsratsstelle besetzt ist, hierdurch eine wirksame Anmeldung vorgenommen werden könne.[4]) Durch die Mitwirkung aller Aufsichtsratsmitglieder soll eine Garantie für die Richtigkeit der Erklärung über die bisher erfolgten

[1]) Anderer Ansicht LG. I Berlin bei Holdheim, Bd. 5. S. 274, Pinner, § 280 Anm. 1.

[2]) Z. Bl. F. G. Bd. 6, S. 90.

[3]) Lehmann-Ring, Bd. 2, S. 210. KGJ. Bd. 24A 198, RIA, Bd. 3, S. 124, OLG.. Bd. 5, S. 278, Z. Bl. F. G. Bd. 6, S. 86, vgl. auch RIA, Bd. 3, S. 344, Bd. 9, S. 42.

[4]) Z. Bl. F. G. Bd. 8, S. 436.

Einzahlungen auf das Grundkapital geschaffen werden. Sagt z. B. das Statut einer Aktiengesellschaft, daß der Aufsichtsrat aus mindestens drei, höchstens fünf Mitgliedern zu bestehen habe und beschließt die Generalversammlung, der die Festsetzung innerhalb dieser Grenzen zusteht, daß der Aufsichtsrat sich aus fünf Mitgliedern zusammensetzen soll, so muß der Aufsichtsrats in dieser Besetzung die Anmeldung der Gesellschaft oder der Erhöhung des Grundkapitals vornehmen, solange nicht die Generalversammlung die Anzahl der Aufsichtsratsmitglieder auf eine geringere Zahl herabsetzt.

Obwohl für die Vorstandsmitglieder eine gesetzliche Bestimmung in der Art des § 246, Abs. 4 nicht existiert, so ist trotzdem auch hier eine Stellvertretung bei der Vornahme der Anmeldung abzulehnen;[1]) es folgt dies aus der Tätigkeit, die die Vorstandsmitglieder kraft ihres Amtes entwickeln. Die Anmeldepflicht ist nicht der Gesellschaft, auch nicht dem Vorstand als deren Vertreter, sondern den Vorstandsmitgliedern als Individuen in einer bestimmten durch Uebertragung gewisser Funktionen bedingten Eigenschaft auferlegt[2]) und daher eine Bevollmächtigung ausgeschlossen.

Nur für die Gründer ist eine Vertretung bei der Anmeldung auf Grund der allgemeinen Bestimmungen des § 12 HCB. zulässig, da eine entgegengesetzte gesetzliche Bestimmung fehlt.[3]) Ein Gründer kann sich auch durch einen Mitbegründer vertreten lassen; auch dieser macht seinen Vollmachtgeber zivilrechtlich und sofern jener die Unwahrheit der von dem Vertreter abgegebenen Erklärung kannte, auch strafrechtlich haftbar.[4]) In allen Fällen reicht die Vollmacht nur für

---

[1]) Lehmann-Ring, Bd. 2, S. 37.

[2]) Schultze-Görlitz, S. 27, KGJ., Bd. 17, S. 14, vgl. OLG, Bd. 3, S. 38., Z. Bl. F. G. Bd. 7, S. 928.

[3]) So Lehmann-Ring, § 182, Anm. 2. Goldmann, S. 844 u. a.

[4]) Vgl. Entsch. d. OLG. Dresden bei Holdheim. Bd. 7, S. 312.

die Anmeldung als solche aus; sobald es sich um Zeichnung der Namensunterschrift zur Aufbewahrung bei Gericht handelt, kann nur eine persönliche Bewirkung erfolgen; selbst ein Prokurist kann seinen Prinzipal hier nicht vertreten. —

§ 181 BGB handelt vom „Kontrahieren des Stellvertreters mit sich selbst;“ das bedeutet als Stellvertreter des einen Rechtssubjekts mit sich selbst als dem anderen Rechtssubjekt oder mit sich selbst als dem Vertreter eines dritten Rechtssubjekts ein Rechtsgeschäft, sei dies ein einseitiges oder zweiseitiges vornehmen.[1])

Um einen Widerstreit der Interessen zu vermeiden, ist dies Kontrahieren des Vertreters mit sich selbst verboten, soweit es ihm nicht gestattet ist, oder soweit es nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Unter das Verbot des § 181 fallen vor allem Verträge, zweiseitige Rechtsgeschäfte und einseitige rechtsgeschäftliche Erklärungen, die empfangsbedürftig sind, bei denen der Vertreter selbst der Empfänger der Erklärung oder dessen Vertreter ist. Sonstige einseitige Erklärungen rechtsgeschäftlicher Natur wie auch die Anmelduug zum Handelsregister werden von den Vorschriften des § 181 BGB. nicht berührt.[2])

In § 116 BGB. wird der geheime Vorbehalt die reservatio mentalis behandelt. Die Bedeutung der Mentalreservation liegt nicht darin, daß der Erklärende die Erklärung nicht gewollt hat, sondern der Erklärende ist der Ansicht, daß er das Recht hat, das jetzt Er-

[1]) Du Chesne i. Sächs. Arch. Bd. 12, S. 65.

[2]) Vgl. Seuffert Arch. Bd. 56, S. 79, Fuchs-Arnheim, S. 340, Güthe, S. 1697, Ztschr. d. d. Notarv. 1912, S. 122.

klärte später nicht zu wollen. Diese Absicht läßt er bei Abgabe der Erklärung nicht erkennbar werden, er behält sie sich „insgeheim“ vor. Derartigen geheimen Vorbehalten verleiht das Gesetz natürlich keinen Schutz. Diese gesetzliche Bestimmung ist unbedenklich auch auf die Anmeldung zum Handelsregister anzuwenden; in noch höherem Maße wird hier das Verkehrsinteresse, das von der Anmeldung betroffen wird, fordern müssen, daß ein derartiger geheimer Vorbehalt unberücksichtigt bleibt. Der Kreis der hierbei Interessierten ist unübersehbar, sodaß die Möglichkeit der Schädigung noch größer ist als bei der Willenserklärung des BGB. Sowohl der Fall der Mentalreservation als auch die in gleicher Weise zu beurteilende Vornahme einer Anmeldung ohne Täuschungsabsicht nur zum Scherz in der Annahme, daß der Mangel der Ernstlichkeit nicht verkannt werde (BGB. § 118) dürften in der Praxis wohl zu den Seltenheiten gehören.[1]) § 117 BGB. der Fall der Simulation erklärt die Willenserklärungen, die einem anderen gegenüber abzugeben sind, und mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben werden, für nichtig. Dieser Fall kommt für die Anmeldung zum Handelsregister nicht in Betracht; denn es handelt sich hier bei der Simulation nur um empfangsbedürftige Willenserklärungen, zu denen die Anmeldung nach den vorstehenden Ausführungen nicht zu rechnen ist. Es ist ferner ganz selbstverständlich, daß von Behörden derartige Scheingeschäfte nicht vorgenommen werden dürfen und auch nicht vorgenommen werden. Die trotzdem vertretene Ansicht, daß § 117 auch auf Erklärungen gegenüber Behörden Anwendung finde, ist so zu verstehen, daß zwei Parteien ein Scheingeschäft vorgenommen und auf Grund dieses Vertrages

[1]) §§ 115 u. 118 beziehen sich auf alle Willenserklärungen, auch auf einseitige ohne Rücksicht auf die Empfangsbedürftigkeit.

an die Behörde eine Erklärung abgegeben haben, durch welche die Behörde zur Mitwirkung aufgefordert ist. Hier wird man dem Registerrichter nicht zumuten dürfen, daß er die angemeldeten Tatsachen, von denen er weiß, daß sie unwahr sind oder überhaupt nicht bestehen, in das Handelsregister einträgt und so wissentlich eine Täuschung hervorruft.[1]) Daher wird der Registerrichter die Eintragung einer offenen Handelsgesellschaft auf Grund eines festgestelltermassen simulierten Gesellschaftsvertrages ablehnen; es liegt hier in Wahrheit auch gar kein Gesellschaftsvertrag vor.[2])

Die §§ 119 und 123 BGB. geben den Erklärenden ein Anfechtungsrecht bezüglich seiner Willenserklärung, wenn er bei der Abgabe über den Inhalt der Erklärung im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, wenn dabei anzunehmen ist, daß er sie auch bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben hätte. Dieses Anfechtungsrecht steht ihm auch zu, wenn er durch arglistige Täuschung oder Drohung zur Abgabe der Erklärung bestimmt worden war. Kann nun dieses Anfechtungsrecht auch derjenige geltend machen, der eine Anmeldung zum Handelsregister vorgenommen hat? Aus der Rechtsnatur der Anmeldung als einer an die Öffentlichkeit abgegebenen Erklärung folgt, daß ein Anfechtungsrecht hier nicht zu gewähren ist. Der Verkehr muß die Sicherheit haben, daß durch Anfechtung mit der Wirkung ex tunc seine Interessen nicht gefährdet werden

---

[1]) Vgl. OLG, Bd. 11, S. 373, Z. Bl. F. G. Bd. 6, 707.
[2]) Vgl KGJ., Bd. 33A 115. RG. Bd. 37, S. 61.

können. Die Folge aller in handelsüblicher Weise abgegebenen Erklärungen ist die, daß der Erklärende an seine Erklärung derart gebunden ist, daß er nicht nachträglich wegen Irrtums, Betruges oder Drohung anfechten kann. Auch für die Anmeldung zum Handelsregister ist demnach das Anfechtungsrecht zu verneinen, und zwar gilt dies schon für die Anmeldung selbst, es ist nicht erforderlich, daß die angemeldete Tatsache bekanntgemacht oder eingetragen ist; denn die Erklärung ist in dem Sinne abgegeben worden, daß sie bekannt werden soll.[1]) Es muß hier nach Ehrenberg[2]) in gesteigertem Maße das gelten, was bei der Anfechtung von Aktienzeichnungen und dem Beitritt zur Genossenschafts Rechtens ist.[3])

Hinzu kommt noch ein anderes. Das Wesen der Anfechtung beruht darin, daß derjenige, der eine Erklärung abgegeben hat, sich bei Vorliegen gewisser Gründe dem Vertragsgegner gegenüber, der ihn an der Erklärung festhalten will, schützen kann, eben durch Vornahme der Anfechtungserklärung. Der Vorteil, den der Gegner durch die irrtümlich abgegebene Erklärung erlangt hat, soll ihm wieder genommen werden. Abgesehen davon, daß durch die Anmeldung zum Handelsregister noch niemand einen Vorteil erlangt zu haben braucht und nach der von Staudinger[4]) und Hölder[5])

---

[1]) Vgl. Ehrenberg, S. 646, 648. Rauch i. d. Ztschr. f. Handelsrecht, Bd. 75, S. 533.

[2]) Ehrenberg, S. 648, Anm. 16.

[3]) Vgl. RG. Bd. 57, S. 299, Bd. 69, S. 366. Auch hier liegt die Rechtfertigung der Ablehnung der Anfechtung darin „daß die Zeichnung nicht eine Willenserklärung ist, deren rechtliche Bedeutung sich in daraufhin entstehenden Vertragsrechten erschöpft, sondern eine Erklärung, die im Rechtsverkehr der A. G. mit dritten Personen Wirkungen zu äußern bestimmt ist."

[4]) Staudinger, S. 552.

[5]) Hölder, S. 318

vertretenen Ansicht hier ein Anfechtungsrecht schon deshalb nicht möglich wäre, weil das Gesetz eine Anfechtung ohne Anfechtungsgrund nicht kenne, so ist doch zu berücksichtigen, daß man die Personen, denen gegenüber man die Anfechtung vornehmen will, kennen muß. Bei der Anmeldung zum Handelsregister sind aber zahllose unbekannte Dritte, das ganze Publikum beteiligt und die Anmeldung selbst ist keine empfangsbedürftige Willenserklärung, sodaß auch aus diesem Grunde die Vorschriften der §§ 119 ff. BGB. auf sie nicht anzuwenden sind.[1])

Es mag befremdlich und ungerecht erscheinen, wenn hier ein Anfechtungsrecht nicht gegeben werden soll, da die Möglichkeit des Irrtums, Betruges oder Drohung genau so gegeben sein kann wie bei den Willenserklärungen des BGB. Ist z. B. ein Gesellschafter von einem anderen durch Betrug zur Eingehung des Gesellschaftsvertrages bestimmt worden, so soll auf die nach außen hin kundgegebene Erklärung, daß die Gesellschaft bestehe, der Betrug unbeachtlich bleiben, weil die Verpflichtung der Gesellschaft dadurch entstanden ist, daß die Kundgebung sich an die Öffentlichkeit gerichtet hat? Nein, der Betrogene soll nicht in seinen Interessen geschädigt werden; außer der Inanspruchnahme seines betrügerischen Gesellschafters hat er die Möglichkeit, die dem Handelsregistergericht gegenüber abgegebene Erklärung wenn auch nicht durch Anfechtung ex tunc, so doch durch Widerruf ex nunc auf demselben Wege, wie sie abgegeben wurde, unwirksam zu machen (s. S. 79 ff.) Wäre der Widerruf nicht gegeben, so wäre der Erklärende für immer an die einmal abgegebene Erklärung gefesselt. Es sei noch erwähnt, daß die Anfechtung des der Anmeldung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts die Anmeldung

[1]) Ehrenberg S. 648.

nicht berührt. Angenommen, A und B haben einen Gesellschaftsvertrag geschlossen und auf Grund dieses Vertrages ist die Anmeldung zum Handelsregister erfolgt; B bemerkt nun, daß er von A durch Betrug zum Abschluß des Vertrages verleitet worden ist, A hat ihn über seine vermögensrechtlichen Verhältnisse getäuscht. Ficht B den Vertrag an, so hat die Nichtigkeit dieses der Anmeldung zu Grunde liegenden Kausalgeschäfts nur Wirkung unter den Vertragsschließenden [1]), die Haftung nach außen wie auch die Anmeldung zum Handelsregister werden dadurch nicht berührt.

Nach § 130, Abs. 1, Satz 2 BGB. verhindert ein Widerruf, der vorher oder gleichzeitig mit der Willenserklärung zugeht, das Wirksamwerden der abgegebenen Erklärung; denn da die Erklärung nicht schon mit der Abgabe, sondern erst mit dem Zugang wirksam wird, so muß dem Absender auch die Möglichkeit zustehen, bis zu diesem Augenblick seine kundgegebene Entschließung rückgängig zu machen. Die Anmeldung zum Handelsregister bedarf, um rechtliche Wirkungen hervorzurufen, des Zugangs bei der zuständigen Behörde. An sie muß daher auch ein Widerruf gerichtet werden. Dieser Widerruf ist bei den Anmeldungen, deren Vornahme im Belieben des Betreffenden steht (z. B. im Fall des § 3, Abs. 2, bei forst- oder landwirtschaftlichen Nebengewerben) ohne weiteres zuzulassen. Bei den Tatsachen, deren Anmeldung Pflicht des Betreffenden ist, und zu der er gezwungen werden kann, bedarf er einer ausreichenden Begründung, die dem Registerrichter den

---

[1]) RG. Bd. 66, S. 415. Bd. 76, S. 439.

Nachweis bringt, daß die Voraussetzungen, die für die Anmeldung gegeben waren, fortgefallen sind.[1]) Auch für den Zugang des Widerrufs gelten die Vorschriften des § 130 BGB. Der Widerruf bedarf nach dem BGB. keiner besonderen Form, auch dann nicht, wenn die zu widerrufene Erklärung in bestimmter Form erfolgen mußte. Infolge Fehlens einer anders lautenden gesetzlichen Bestimmung ist anzunehmen, daß der Widerruf der Anmeldung zum Handelsregister ebenfalls formlos geschehen kann.[2]) Es mag allerdings zweifelhaft erscheinen, ob den Bedürfnissen des Verkehrs nicht besser gedient wäre, wenn das Gesetz für den Widerruf der Anmeldung eine Formvorschrift aufgestellt hätte, ähnlich, wie sie für die Zurücknahme von Eintragungsanträgen zum Grundbuch im Interesse der Sicherheit in den §§ 32, 29, Abs. 1 GBO. gefordert ist. Hier hat man es für bedenklich erachtet, Erklärungen ohne Form zuzulassen, sodaß eine formlos erfolgende Zurücknahme vom Gericht nicht berücksichtigt werden kann.[3])

Die Vorschrift des BGB., daß ein Widerruf vor oder gleichzeitig mit der Erklärung zugehen muß, ist für die Anmeldung noch zu erweitern; der einfache Zugang ruft noch keine weiteren Rechtswirkungen hervor. Der Registerrichter muß seinerseits erst eingreifen, um durch Eintragung und Bekanntmachnng den betreffenden Tatsachen zu rechtlicher Bedeutung zu verhelfen. Infolgedessen kann ein Widerruf auch noch Wirksamkeit erlangen, nachdem die Erklärung dem

---

[1]) Vgl. Ehrenberg, S. 576.

[2]) Das gleiche gilt für die Rücknahme des Widerrufs.

[3]) Es handelt sich allerdings nur um eine Ordnungsvorschrift; wird vom Registergericht der Widerruf trotz Formwidrigkeit berücksichtigt, so entstehen dadurch keine nachteiligan Folgen, wenn der Widerruf von dem Widerrufsberechtigten herrührt. (Predari, S. 533).

Registergericht zugegangen ist, aber nur, bevor der Registerrichter eine Eintragung vorgenommen hat. Da bis zu diesem Augenblick der Richter regelmäßig seine Eintragungsverfügung zurücknehmen kann (§ 18 FGG.), so ist auch bis zu diesem Moment die Möglichkeit des Widerrufs gegeben. Der Grund für diese Erweiterung der Widerrufsmöglichkeit ist dem Wesen der Anmeldung zu entnehmen als einer nichtempfangsbedürftigen Willenserklärung, die für die Öffentlichkeit bestimmt ist. Hat der Richter aber auf Grund seiner Machtvollkommenheit der Anmeldung durch Eintragungsverfügung und Eintrag ein staatliches Gegräge verliehen, so ist sie durch diese richterliche Tätigkeit der Parteiverfügung entzogen und in einen staatlichen Willensakt umgewandelt.[1])

Wie ist nun die Rechtslage, falls mehrere Personen zur Anmeldung berufen sind? Bei den Eintragungsanträgen zum Grundbuchamt herrscht hierüber in Rechtsprechung und Literatur im wesentlichen Einigkeit. Es sind dort folgende Grundsätze aufgestellt: Der Anmeldende kann nur seinen Antrag zurücknehmen; hieraus folgt, sind von mehreren Beteiligten Anträge gestellt, so können diese mit der Wirkung, daß nun überhaupt kein Antrag gestellt ist, nur von allen Antragstellern zusammen zurückgenommen werden.[2]) Sind

---

[1]) Vgl. Marcus bei Holdheim, Bd. 18, S. 107. Durch die Eintragung werden Rechte begründet, anders gestaltet oder aufgehoben. Diese hervorgerufenen Rechtsänderungen können nicht mehr durch einfachen Widerruf beeinträchtigt werden. Nach der Eintragung würde ein Widerruf wie eine neue Anmeldung zu behandeln (falls der Formvorschrift genügt wird!) und ebenfalls in das Handelsregister einzutragen sein. Es handelt sich dann um Anmeldung einer Löschung oder um den Antrag auf Einleitung des amtlichen Löschungsverfahrens.

[2]) KGJ., Bd. 2, S. 118, Bd. 24 A 91, OLG., Bd. 4, 495, vgl. ferner KGJ. Bd. 34 A, 312, OLG., Bd. 15, S. 391, Z. Bl. F. G. Bd. 1, S. 963, Gruchot, Bd. 44, S, 390, Kretschmar i. Sächs. Arch. Bd. 11, S. 24.

Anträge mehrerer Personen in einer Urkunde zum Ausdruck gebracht, so verlieren sie ihre Selbstständigkeit nicht. Falls einer der Antragsteller widerruft, hat das Registergericht auf Grund der übrigen noch vorhandenen Anträge, soweit diese von antragsberechtigten Personen ausgehen, die Eintragung vorzunehmen.[1]) Bei Anträgen, die von mehreren Personen gestellt werden müssen, um die Tätigkeit des Registerrichters hervorzurufen, bewirkt der Widerruf eines Antragstellers, daß die Eintragung nicht erfolgen kann, weil eine vorschriftsmäßige Anmeldung nicht mehr vorliegt.

Bei der Anmeldung zum Handelsregister sind ähnliche Gesichtspunkte maßgebend, doch sind hier in der Literatur zwiespältige Meinungen vertreten. Nach § 108 HGB. sind die Anmeldungen zum Handelsregister von sämtlichen Gesellschaftern der offenen Handelsgesellschaft vorzunehmen. Für den Widerruf gilt hier nach Lehmann-Ring[2]) folgendes: die von sämtlichen Gesellschaftern erfolgte Anmeldung ist frei widerruflich bis zur Eintragung, aber nur, wenn sämtliche Anmeldenden den Widerruf vornehmen. Dem einzelnen steht kein Widerrufsrecht zu, er kann nur von den Mitgliedern verlangen, daß sie bei der Rücknahme der Anmeldung mitwirken; im Notfall kann er sich durch einstweilige Verfügung nach § 16 HGB. helfen. Nach der anderen verbreiteten Ansicht genügt — wohl mit Recht — der Widerruf eines Gesellschafters, um die Eintragung zu verhindern; denn ist der Widerruf erfolgt, so liegt eine vorschriftsmäßige Anmeldung nicht mehr vor und der Registerrichter hat die Eintragung abzulehnen, ohne die Rechtsmäßigkeit des Widerrufs

[1]) Vgl. Turnau-Förster, S. 182, Güthe, S. 264, Predari, S. 532.

[2]) S. 346.

zu prüfen.[1]) Da alle Gesellschafter anmeldungspflichtig sind, so liegt eine gültige Anmeldung nur vor, wenn sämtliche Gesellschafter anmelden. Die Anmeldungen brauchen aber nicht gleichzeitig zu erfolgen;[2]) der Richter muß mit der Eintragung warten, bis die Anmeldungen sämtlicher Gesellschafter vorliegen. Widerruft einer die von ihm bereits vorgenommene Anmeldung, so hat das dieselbe Wirkung, als ob von seiner Seite die Anmeldung nicht erfolgt wäre und die Eintragung muß unterbleiben. Falls aber die übrigen Gesellschafter dem Widerruf widersprechen, hat der Registerrichter Ermittelungen anzustellen, ob eine anmeldungspflichtige Tatsache vorliegt, und dann entweder auf Grund der §§ 132 FGG. 14 HGB. das Ordnungsstrafverfahren zu eröffnen oder den übrigen Gesellschaftern anheimzustellen, falls sie bei ihrer Anmeldung beharren, gegen den die Mitwirkung Verweigernden nach § 894 ZPO. oder § 16 HGB. eine prozeßgerichtliche Entscheidung zu erwirken. Nimmt hingegen der Widerrufende seinen Widerruf zurück, so kann die Eintragung nun ohne weiteres erfolgen, wenn der anfänglich Widerrufende bei der ersten Anmeldung seine Unterschrift in der vorgeschriebenen Form abgegeben hatte.

Eine Besonderheit für den Widerruf findet sich noch bei der Aktiengesellschaft. Die Anmeldung derselben muß von sämlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats bewirkt werden. (§ 195, Abs. 1). Während die Möglichkeit des Widerrufs für gewöhnlich bis zum Moment der Eintragung gegeben ist, findet sich hier eine Sonderbestimmung. Im Falle der Sukzessivgründung (§ 196, Abs. 3) können

[1]) Cohn, S. 279. Die Eintragung kann aber nicht nur aus dem Grunde abgelehnt werden, weil der Zeichnungspflicht nicht genügt ist (KGJ. Bd. 37 A 138.) vgl. Holdheim, Bd. 13, S. 303 u. 16, S. 151. Staub, S. 480.

[2]) Jur. Woch. 1899, S. 232.

Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder ihre Anmeldung bis zur Beschlußfassung über die Errichtung der Gesellschaft (Errichtungsbeschluß) widerrufen. Hier ist vom Gesetz ausdrücklich ein früherer Zeitpunkt festgesetzt, bis zu dem der Widerruf möglich ist. — Die Gründer können ihre Anmeldung überhaupt nicht zurückziehen. Der Umstand, daß Gründer und Zeichner im Wege des Prozesses die Rücknahme des Widerrufs fordern können, berührt nur das Innenverhältnis.

Nicht notwendig ist bei dem Widerruf der Gebrauch bestimmter Worte. Er kann auch durch eine neue Anmeldung zum Ausdruck gebracht werden, nur muß hierbei deutlich zu ersehen sein, daß der erste Antrag nicht mehr gewollt ist.

Ist die Anmeldung durch einen gewillkürten Stellvertreter erfolgt, so kann sowohl der Vertreter als auch der Vertretene widerrufen; der Vertreter jedoch nur, wenn seine Vollmacht den Widerruf mitumfaßt. Die Vollmacht zur Stellung eines Antrages enthält nicht ohne weiteres auch die Berechtigung, den bereits gestellten Antrag zurückzunehmen. Wir sahen, daß die Vollmacht zur Vornahme einer Anmeldung grundsätzlich widerruflich ist, daß aber, wenn durch den Bevollmächtigten die Anmeldung bereits erfolgt ist, der Widerruf der Vollmacht auf die weitere Erledigung der Anmeldung keinen Einfluß hat. Doch kann der Vertretene selbst durch Widerruf noch die Anmeldung zurückzuziehen, falls noch keine Eintragung erfolgt ist. Bedenken erheben sich bei der Frage, ob der Notar befugt ist, die Anmeldung zurückzunehmen.

Der beurkundende oder beglaubigende Notar ist ermächtigt, im Namen des ursprünglichen Antragstellers die Eintragung zu beantragen, ohne das Recht zu haben, den Antrag einzuschränken, zu erweitern oder sonst zu ändern. Es wird die Ansicht vertreten, auch die Zurücknahme sei eine solche Änderung, auf die sich

die vermutete Vollmacht des Notars nicht erstrecke. Selbst wenn die Vollmacht des Notars so weit ginge, daß er den Zeitpunkt der Ausführung selbst bestimmen könne, auch dann enthielte sie noch keine Ermächtigung zur Zurücknahme.[1]) Die Zurücknahme des einmal gestellten Antrages entspräche nicht der beurkundeten Willenserklärung und sei eine neue durch die Beurkundung nicht mit in Auftrag gegebene Rechtshandlung. Erfolgt außerdem noch ein Antrag seitens der Beteiligten, so wird behauptet, daß jetzt der Antrag des Notars überflüssig sei und er lediglich als Bote der Beteiligten auftrete,[2]) sodaß von einem Widerrufsrecht des Notars überhaupt nicht mehr die Rede sein könne. Diese Ansicht hat auch das Kammergericht vertreten,[3]) sich aber später von ihr abgewandt, und in ständiger Praxis den Grundsatz ausgesprochen, daß der Notar ein selbständiges Antragsrecht neben den Beteiligten habe. Daraus, daß der Notar den bereits gestellten Antrag wiederholt, folgt daher noch nicht, daß dieser nun jeder rechtlichen Bedeutung entbehrt; und, wenn in den von dem Notar beurkundeten Erklärungen sich bereits ein Antrag befindet, so ist hierin noch nicht eine Widerlegung der gesetzlichen Vermutung zu sehen.[4]) Dies selbständige Antragsrecht kann der Notar jederzeit geltend machen und so auf das Eintragungsverfahren Einfluß gewinnen. Es wird dies allein schon dadurch gerechtfertigt, daß dem Notar die Nachrichten über etwaige Beanstandungen etc. zugehen sollen. Durch Aufstellung der gesetzlichen Vermutung für die Vollmacht ist durch das Gesetz gerade ausgesprochen, daß das Gericht mit dem Notar verkehren

---

[1]) Z.-Bl. F. G. Bd. 2, S. 486.

[2]) Schiffer bei Gruchot, Bd. 46, S. 345 ff.

[3]) KGJ., Bd. 28 A 88 vgl. auch Bd. 21 A 153, 23 A 165

[4]) KGJ., Bd. 32 A. 284; KGJ., Bd. 44, S. 170, RIA., Bd. 7, S. 136, OLG.. Bd. 14, 136.

soll, um überflüssige Schreibereien zu vermeiden und auch bei Zustellungen und Fristablauf die Schwierigkeiten zu umgehen, die sich durch Einlassen mit der Partei herausstellen können.

Wenn auch der Notar nicht das Recht hat, seinen Antrag beliebig abzuändern oder zu erweitern, so muß ihm als Antragsteller das Recht zustehen, seinen Antrag ans irgend einem Grunde zurückzunehmen. Dies mag befremden, da der Widerruf eines Antrags weitergehend erscheint als eine Abänderung; jedoch ist der Notar nur „ermächtigt" den Antrag zu stellen, nicht verpflichtet, sodaß einer Zurücknahme seines Antrags nichts entgegensteht.

Haben die Beteiligten selbst auch einen Antrag gestellt, so bringen sie dadurch jedenfalls zum Ausdruck, daß, wenn sie auch dadurch das Antragsrecht des Notars nicht beseitigen wollen, der Notar nicht allein das Verfahren betreiben soll. Es liegen nunmehr zwei selbständige Anträge vor, von denen dem Antrag des Antragsberechtigten die Bedeutung zukommt, daß der Notar ohne seine Zustimmung diesen Antrag nicht durch Widerruf oder andere Erklärungen beseitigen kann. Dem Richter sind die Abmachungen zwischen der Partei und dem Notar nicht bekannt, und es wäre bedenklich, wollte er Vermutungen darüber aufstellen, ob die Partei trotz ihres Antrages dem Notar die Erledigung der Anmeldung allein übertragen hat, sodaß auch er berechtigt wäre, ihren Antrag zurückzunehmen.[1]) Es ergibt sich nach diesen Ausführungen folgendes Bild: der Notar kann nur seinen Antrag zurücknehmen, nicht den, der von der Partei gestellt ist, es sei denn auf Grund besonderer Vollmacht. Widerruft er seinen Antrag, so wird die Tätigkeit des Registergerichts nicht gehemmt, falls noch

[1]) Vgl. die Ausführungen von Ricks i. d. Ztschr. d. d. Notarv. 1914, S. 217 ff.

eine wirksame Anmeldung der Beteiligten vorliegt. — Nimmt der Berechtigte seinen Antrag zurück, so bleibt der Antrag des Notars bestehen, gewöhnlich wird aber in der Zurücknahme ausgedrückt sein, daß auch der Antrag des Notars als widerrufen gelten soll. Zu diesem Widerruf ist der Antragsteller befugt, weil der Notar den Antrag lediglich als Vertreter des Berechtigten stellt.[1]) Erforderlich ist im übrigen, daß das Schreiben des Notars deutlich erkennen läßt, daß er selbst einen Antrag stellen und nicht bloß die Urkunden an das Gericht weiterreichen will. In der Praxis wird darin, daß der Notar bei den dem Gericht eingereichten Urkunden, wie es vielfach üblich ist, die Bitte hinzufügt, dem gestellten Antrage stattzugeben kein selbständiger Antrag erblickt.

IV. Abschnitt. Die Anwenduug des § 895 ZPO. auf die Anmeldung in Verbindung mit § 16 HGB.

Ist derjenige, der eine Anmeldung zum Handelsregister vorzunehmen hat, verurteilt, eine Erklärung eines bestimmten Inhalts dem Handelsregister gegenüber abzugeben, so gilt die Erklärung mit der Rechtskraft des Urteils als in der vorgeschriebenen gesetzlichen Form erfolgt. Es wird hier ohne weiteres die Fiktion geschaffen, daß von den zur Anmeldung verpflichteten Personen die erforderlichen Erklärungen in der gesetzlichen Form abgegeben sind.[2]) Daß § 894 (§ 779) ZPO. auch für Erklärungen und Anträge Anwendung findet, die einer

[1]) Vgl. KGJ., Bd. 21 A 150, 23 A 163, 28 A 88, 32 A 284, 44 S. 170. OLG, Bd. 2 S. 154, 5, 198; 10, S. 92, 14, S. 136. RIA., Bd. 7, S. 136, ferner Z. Bl. F. G., Bd. 7, S. 838, Nr. 763, Elsaß-Lothr. Not. Ztschr. Bd. 21, S. 371.

[2]) KGJ., Bd. 41, S. 100.

Behörde gegenüber abzugeben sind, ist durch § 896 ZPO. zweifellos festgestellt.[1]) Da die Anmeldung zum Handelsregister eine Willenserklärung ist, so wird auch sie durch ein rechtskräftiges Urteil, das den Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, ersetzt. Dies ist auch bereits in der Denkschrift betont.[2]) Nach der Fiktion des § 894 ZPO. gilt die Willenserklärung in dem Moment als abgegeben, in welchem das Urteil Rechtskraft erlangt. Ist der zur Anmeldung Verpflichtete geschäftsunfähig, so gilt die Erklärung als von dem gesetzlichen Vertreter oder mit dessen Zustimmung abgegeben. Der § 16 HGB. enthält einen Anwendungsfall des § 894 ZPO.; er bildet eine Ergänzung der Normen der Prozeßordnung über Zwangsvollstreckung mit besonderem Bezug auf das Handelsregister, weil die Normen der ZPO. sich hier als unzureichend herausgestellt haben.[3]) In vielen Fällen macht sich eine schleunige Anmeldung zum Handelsregister erforderlich, wenn z. B. ein Gesellschafter wegen Mißbrauchs der Vertretungsbefugnis aus der Gesellschaft ausgeschlossen ist und er trotzdem fortfährt, Rechtsgeschäfte für die Gesellschaft abzuschließen; oder wenn zwischen den Gesellschaftern Streitigkeit über die Rechtsgültigkeit der Kündigung besteht. Eine Eintragung konnte nicht stattfinden, bis die Mitwirkung des Widerstrebenden nach den Vorschriften der ZPO. erzwungen war. Nach § 894 wird die erforderliche Anmeldung nur durch ein rechtskräftiges Urteil ersetzt, die bloße Vollstreckbarkeit reicht nicht aus.[4]) § 16 HGB. gewährt unter gewissen Voraussetzungen schon bei für vorläufig vollstreckbar er-

[1]) Gaupp-Stein, S. 794 Seuffert, S. 588.
[2]) Hahn-Mugdan, Bd. 6, S. 213.
[3]) Vgl. RIA., Bd. 10, 253.
[4]) Dem Registerrichter ist die Rechtskraft nachzuweisen; in erster Linie durch ein vom Gerichtsschreiber ausgestelltes Zeugnis der Rechtskraft, § 806 ZPO.

klärten Entscheidungen und einstweiligen Verfügungen die Möglichkeit, eine Anmeldung herbeizuführen. Bedingung ist nur, daß die Anmeldung durch mehrere Personen — z. B. mehrere Gesellschafter — zu erfolgen hat und daß ein Teil von ihnen die Mitwirkung bei der Anmeldung versagt. Es handelt sich hierbei um die Fälle des § 108, wo die Anmeldung von sämtlichen Gesellschaftern zu bewirken ist, § 143, wo die Auflösung der Gesellschaft durch sämtliche Gesellschafter anzumelden ist, § 195, die Anmeldung der Aktiengesellschaft u. a. Ist einer dieser Fälle gegeben, so soll die Anmeldung der übrigen Beteiligten genügen, wenn die Entscheidung die Verpflichtung des anderen Teils, bei der Anmeldung mitzuwirken, ausspricht. Gleichgültig ist hier, ob der Beklagte zur Abgabe der Erklärung verurteilt ist, oder ob lediglich das Rechtsverhältnis festgestellt ist, auf Grund dessen die Pflicht zur Anmeldung abzuleiten ist. Es liefe dem Zweck der gesetzlichen Bestimmung zuwider, wenn man die Vorschrift des § 16 HGB. allein auf die Entscheidungen beziehen wollte, die eine Verpflichtung zur Anmeldung aussprechen und nicht auch auf die, die das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis selbst feststellen. Wenn sämtliche Gesellschafter die Mitwirkung verweigern, so ist die Anwendung des § 16 nicht gegeben; andrerseits ist er bloß den zur Anmeldung Mitberechtigten zugänglich. Wer sonst ein Interesse an der Anmeldung hat, z. B. der Pächter eines Handelsgeschäfts, dem die Bestellung einer Prokura versprochen ist, oder ein Kaufmann, der mit dem Inhaber einer ähnlich lautenden Firma vereinbart hat, daß dieser die Firma ändere, kann keine Anmeldung auf Grund des § 16 herbeiführen. In diesen Fällen kann der Dritte nur mit Hülfe des § 894 ZPO. nach Erlangung eines rechtskräftigen Urteils eine Anmeldung erzwingen oder ein Einschreiten des Registerrichters nach § 14 HGB. veranlassen.

C. Schluß.

Die Untersuchung über die rechtliche Natur der Anmeldung zum Handelsregister hat gezeigt, daß nur ein rechtsgeschäftsähnlicher Akt vorliegt, auf den aber in vielen Beziehungen die Vorschriften des BGB. über Rechtsgeschäfte Anwendung finden. Die Abweichungen sind daraus zu erklären, daß die Anmeldung sich zunächst nur als ein vorbereitender Akt darstellt, der erst durch die Eintragung von einschneidender Bedeutung für den Rechtsverkehr wird. Vor allem aber richtet sich die Anmeldung nicht an eine Privatperson, sondern gegen eine Behörde, die selbst von den rechtlichen Wirkungen nicht betroffen wird, sondern nur die Vermittelung zwischen dem Anmeldenden und dem Publikum durch Eintragung und Bekanntmachung übernimmt und dadurch der Anmeldung zu rechtlicher Bedeutsamkeit verhilft. Hierdurch erklärt sich die Schwerfälligkeit und Formenstrenge, die auf den ersten Blick unbillig erscheinen mag, für die Förderung und Sicherheit des weitverzweigten kaufmännischen Lebens aber nicht nur von außerordentlichem Nutzen ist, sondern sogar eine zwingende Notwendigkeit bildet.